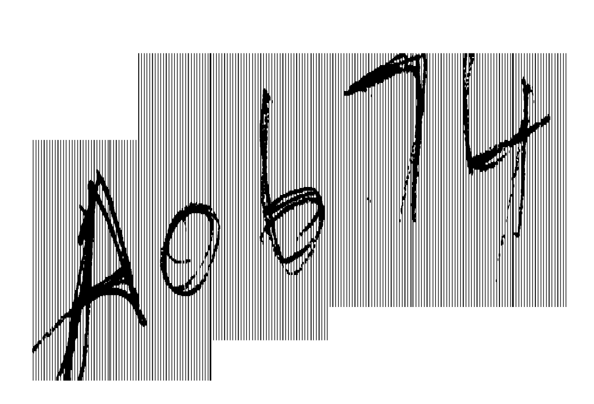


مرآة الفقاهة

هي مجموعة رسائل ومسائل من مختلف الابواب الفقهية التي
تعم البلوى بها ولها المكانة العظمى من الوجهة النظرية
والعملية تنكشف بها اسرار الفقاهة ورموز
الاستنباط ويتمثل فيها روح الاجتهاد
الصحيح والنبوغ الفقهي

تأليف

حضرة العلامة المجتهد الهمام حجة الاسلام

السيد محمد جعفر الحسيني الحائري

متع الله المسلمين ببركات وجوده آمين

مطبعة النجاح — بغداد

سنة ١٣٤٧ هـ
١٩٢٨ م

فهرست محتويات الكتاب من الرسائل والمسائل



الحمد لله والصلوة على نبيه (و بعد) فلما كانت (قاعدة لاضرر ولا ضرار) من القواعد الفقهية التي يعم نفعها في كثير من الفروع المتفرقة في ابواب الفقه كما يظهر للمتتبع فقد حدا بي ذلك الى ان اوف الكلام حقه فيها مراعيا الاختصار بالاقتصار على المواضيع المهمة مما يتعلق بها من جهات البحث وذلك في طي مقدمة وثلثة مقاصد وخاتمة مفرغا لها في قالب رسالة سميتها (كشف الستار عن قاعدة لا ضرر ولا ضرار) مستمدا من الله التوفيق وهو حسبي ونعم الوكيل .

﴿ اما المقدمة ﴾ فتتضمن البحث عن الهيئة التركيبية اللفظية لهذه القاعدة ومدركها ووجه حجية مستندها فيقع الكلام في مقامين

﴿ الاول ﴾ في فقه القضية بهيئتها التركيبية فاقول ان الضرر اسم مصدر والمصدر هو الضر من ضره يضره ضرا من باب قتل يقتل وقد وقع الاشتباه والغلط لجملة من ائمة اللغة في حقيقة معناه وفي موارد استعماله والصحيح انه عبارة عن معنى عدمي وهو عدم النفع عند وجود مقتضيه فتقابله مع النفع تقابل العدم والملكة لا تقابل التضاد كما توهمه صاحب القاموس والنهاية الاثيرية في قولهما الضر ضد النفع ولا تقابل التخالف كما توهمه صاحب الصحاح في قوله الضرر خلاف النفع وقد ضره وضاره بمعنى والاسم الضرر وذلك لان التقابل على شيء من النحوين لا يتحقق الا بين الامرين الوجوديين والنفع وان كان وجوديا الا ان الضرر ليس كذلك بل هو حيثما تحقق عدمي صرف لانه نقص وهو عدمي سواء في

الاعيان او غيرها وليس استعماله في النقص في الاعيان لكونه معنى برأسه كما هو مسلكة المصباح في قوله الاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان كما انه ليس معنى برأسه ماذكره له اخيراً صاحب القاموس وهو سوء الحال فانه اشتبه المفهوم بالمصداق اذ هو في كل مورد يستعمل فيه فانما يستعمل بلحاظ ذلك المعنى العدمي الجامع واذا استعمل في ماهو في بادئ النظر امر وجودى فهو في الحقيقة راجع الى العدم و يكون الضرر فيه قائما بجهته العدمية فان الوجود لا يقع ضررا اصلا بل هو خير محض نعم كما اشرنا ليس الضرر في جميع مايستعمل فيه من الموارد عبارة عن صرف عـــدم الشئ والا لكان جميع الاعدام الحاصلة للانسان ضررا مع ان البداهة تقضى بخلافه بل عدمه في ما كان له مقتضى الوجود فليس التقابل بينه و بين النفع تقابل الايجاب والسلب بل كما مر تقابل العدم والملكة كالعمى فانه اسم لعدم البصر مع مقتضيه نوعا او جنسا .

﴿ واما الضرار ﴾ فالذى يلوح من ظاهر كلمة من عثرنا عليهم هو كونه الفعل القائم بالاثنين وان صيغ من غير باب المفاعلة ايضا لأن مصدر ضر يضر جاء ايضا على زنة ضرار كما جاء على الضرر فهو انما يستعمل في الضرر القائم بالاثنين بان يضر كل منهما الآخر وان قيل ان الضرر مايضر صاحبك وتنتفع انت والضرار ان اضره بغير ان تنتفع كما ربما يقال ان الضرر والضرار بمعنى واحد قال في الصحاح الضرار المضارة وقال في المصباح ضره يضره من باب قتل اذا فعل به مكروها واضر به يتعدى بنفسه ثلاثيا و بالباء مزيدا والاسم الضرر وقد يطلق على نقص في الاعيان وضاره يضاره ضرارا يعني ضره وليس الغرض من قوله يعني ضره كقول صاحب الصحاح وقد ضره وضاره بمعنى ان ضاره استعمل في غير ماهو قضية باب

المفاعلة من قيام الفعل بالطرفين بان يكون كل منهما فاعلا ما يفعله الآخر بل الغرض انه ليس بمعنى اخر غير ماللمادة من المعنى بل معناهـا محفوظ بزيادة ماهو مقتضى الهيئة فى ذلك الباب

﴿ وقال ﴾ فى النهاية فى الاثيرية الضرر فعل الواحد والضرار فعل الاثنين وحينئذ فلا وجه لقوله بعد ذلك والضرر ابتداء الفعل والضرار الجزاء عليه لانه حينئذ عبارة عن الفعل الواحد الواقع جزاءا اذ لا ترفع اليد عما هو وضع باب المفاعلة الا بعد قيام ما يصح معه ذلك اللهم الا ان يكون الغرض استعماله في التضار الجزائي كما هو الغالب لان المضارة غالبا ليست على نحو يبتدىء كل من المضارين بالاضرار دفعة واحدة بل يقع احد الاضرارين ابتداءا والآخر مجازاة فان وقعا ابتداءا وفى وقت واحد كان ذلك مضاره وان وقع احدهما قبل الآخر كان ضرارا فهو فعل الاثنين اذا صدر احدهما على نحو الجزاء ويشهد بهذا التفسير قوله قبل ذلك والضرار فعل الاثنين لكن يبقى حينئذ مطالبة الدليل فى اثباته فان المعنى الحقيقى انما هو الضرر القائم بالاثنين على جهة الاشتراك فى الفاعلية وعناوين الافعال خارجة عن مسمياتها ولعل منشأ التوهم وقوع هذا المعنى في الخارج غالبا على نحو يقع احد الفعلين على جهة التقاص فزعم لذلك ان معناه انه كذلك وهو غلط واضح فان الجزاء والتقاص عنوان للمعنى غير داخل فى ما وضع له اللفظ والا لكان للفظ معان عديدة حسب تعدد الجهات والعناوين

﴿ لا يقال ﴾ باب المفاعلة والتفاعل وان اشتركا في ان مفاد كل منهما وسائر ما يشتق منهما المادة القائمة بشخصين على وجه الفاعلية لكنهما يفترقان فى التعدي واللزوم اذ لا يصح تضارب زيد عمروا كما لا يصح

ضار بافزيدو عمر و وان اشتركا في الفاعلية الا ان لزوم استعمال باب المفاعلة متعديا يكشف عن اعتبار سبق احدهما بالفاعلية فى معنى اللفظ وضعا فيقدم البادى، فاعلا و يؤخر المتأخر فى ايجاد الفعل المنتزع عنه بهذا اللحاظ عنوان الجزاء مفعولا وان كان فى الواقع فاعلا

﴿ لانه يقال ﴾ ان مقتضى الاشتراك فى الفاعلية كما هو مفاد الباب الاشتراك في المفعولية بالملازمة فكما ان كلا منهما يتصف بالمبدئية يتصف بالمحلية والا لم يحصل المفاعلة فاذا قصد مبدئية احدهما ومحلية الآخر جعل المبدأ فاعلا والاخر مفعولا وان قصد افادة مبدئية كل منهما جيء بكليهما بصورة الفاعل سواء كان احدهما متقدما في الفعل او شرعا فيه دفعة واحدة فالوجه في ما يستعمل متعديا انما هو تعلق الغرض باظهار مفعولية احدهما المعين اللازمة لحقيقة معنى المفاعلة لا للزوم سبق احدهما فى الفاعلية كى يستلزم المفاعلة الجزائية واما الوجه في عدم التعدى فى باب التفاعل فوضعه للمطاوعة وهى تستلزم اللزوم ولذلك لا يصح ان يقال تضارب زيد عمروا فتبين من جميع ما حققناه ان الضرار بحسب اللغة هو فعل الاثنين لكن الظاهر منه فى الخبر المتضمن لقصة ابن جندب ارادة الفعل الواحد حيث طبق قوله (ع) لا ضرر ولا ضرار على الضار الواحد كما هو مفروض القصة وجعله بمنزلة كبرى لقوله انك رجل مضار ويشهد له استعماله الضار في ما جعله بمنزلة الصغرى مع ان سمرة لم يكن مضارا بل ضاراً لعدم اضرار الانصاري له فيكون قوله لا ضرار بعد قوله لاضرر تاكيدا المعنى الاول ولعله الى ما ذكرنا ينظر قول من قال ان الضرار والضرر بمعنى واحد والتكرار للتاكيد لا انهما متحدان معنى بحسب اللغة كما يوهمه ظاهر الكلام كما يكون التكرار للتاكيد فى غير الخبر المذكور من ساير اخبار الباب وان صح استعماله

في معناه الموضوع له لان الفعل الثاني الذى به يتم معناه ايضا ضرر وقد نفى بالفقرة الاولى فلا وجه لذكره بعدها الا كونه تاكيدا فلاحظ وتأمل

﴿ الثاني ﴾ في مدرك القاعدة ووجه حجية مستندها اما هي بنفسها فمن القواعد المسلمة بين اصحابنا ومعمولة بها في فروع كثيرة وقد دلت على مفادها الاخبار المستفيضة ولا يتسع المجال لنقلها باسرها على طول بعضها وكثرتها واستفاضتها تغني عن التعرض لصحة اسنادها لانها وان لم تتواتر لفظاً لاختلافها في الفاظها ولا معنى لعدم احراز كون المخبرين بصدد الاخبار عن المعنى الجامع ومجرد وجوده لا يجدي بدون الاحراز اذ لا يحصل القطع بالجامع بخلاف ما لو احرز اذ الاختلافات الواقعة في اخبارهم حينئذ انما هي في خصوصيات ذلك المعنى الواحد وهى لا تضر بعد حصول القطع به ومن هنا ترى عدم حصول القطع بالجامع عادة في الاخبار المتفرقة مع وجوده بينها وسره عدم اتحاد القصد للاخبار عما بينها من القدر المشترك فالمعيار في التواتر المعنوى حسبما هو مقرر في محله وحدة محل النظر في الاخبار وان يخبر كل عما يخبر عنه الآخر وان لم يخبر بما اخبر به واذا تحقق الاخير كان من التواتر اللفظي فضلا عن المعنوى لكنها متواترة اجمالا والتواتر الاجمالي لا يفتقر الى ما يفتقر اليه التواتر المعنوي وهو مؤنة الاحراز وان حصل الاختلاف الفاحش في المخبر به ومعنى التواتر الاجمالي القطع بصدور واحد منها عادة مع ما هي عليها من الكثرة والاستفاضة لاباء العادة عن عدم صدور شئ منها وليكن هذا مرام الفخر في ما حكى عنه من دعوى التواتر في نفي الضرر والضرار وحينئذ لابد من الاخذ بذيل ما هو الاخص منها مضمونا في مقام التعيين لانه الذى يقطع بصدوره باشتمال الكل عليه فاللازم النظر فيها لاخراج ما هو كذلك والاقتصار عليه في مرحلة العمل

اللهم الا اذا كان عمل الاصحاب اوسع دائرة من مضمونه فيقتفي اثر عملهم ويجبر به ما لو كان هناك من الضعف في ما هو المعتمد لهم من الروايات ومن هنا ظهر انه لو فرض الاباء عما ادعيناه من التواتر الاجمالي ولم يعبأ بشأن ما حكي عن الفخر من دعوى التواتر حسبما نزلنا عليه كلامه للمضايقة عن حصول القطع بصدور واحد منها بمجرد الظفر على ما بايدينا من الاخبار لعدم كونها في الكثرة بمثابة تمنع من احتمال عدم صدور شيء منها لم ينسد باب التمسك بها والركون اليها في ماهو مستند القاعدة لكشف عمل الاصحاب بهذه القاعدة في الموارد الكثيرة المتفرقة في ابواب الفقه كما يظهر للمتتبع عن اعتبار بعضها اجمالا بحيث كان ذلك عمادهم وسنادهم وان الاعتبار الاجمالي مما لا يمكن ان تناله يد الانكار للقطع باعتبار واحد منها لديهم في العمل بها في غير واحدة من المسائل فالوجه في التمسك بها في اثبات القاعدة بعد وضوح عدم تواترها لفظا ولا معنى اما تواترها اجمالا واما اعتبارها كذلك هذا لو لم يكن فيها موثقة او صحيحة والا فوجودها يغني عن معالجتها بما ذكرناه كموثقة زرارة عن ابي جعفر (ع) في قصة سمرة بن جندب في عذقه الذي كان له في منزل رجل من الانصار او في حائطه وصحيحة البزنطي والكناني فيها وامثالها مما فيه غنى وكفاية هذا تمام الكلام في ما يتعلق بالروايات من حيث وجه التمسك بها و بيان ما اشتملت عليه من الضرر والضرار فلننتقل الى المقاصد .

﴿ المقصد الاول ﴾ في المعنى المراد من القاعدة ولا اشكال في تعذر حمل القضية في دليل القاعدة على نفي الماهية حقيقة للزوم الكذب لوضوح وجود الضرر في الشريعة فلابد ان ترفع اليد عن الحقيقة بما ذكر له من وجوه المعنى .

منها رجوع النفي الى الوصف المقدر اى لاضرر بلا جبر وتدارك مثل قوله لاصلوة لجار المسجد الا في المسجد بناء على رجوع النفى فيه الى الكمال اى لاصلوة كاملة وقوله لاصلوة الا بطهور ولاصلوة الا بفاتحة الكتاب ولاصيام لمن لم يبيت الصيام من الليل بارادة نفى الصحة فيها بناء على الوضع للأعم والا فلا حاجة الى ذلك لصحة سلب المركب بانتفاء بعض اجزائه وعليه فيكون من باب المجاز في الحذف والتقدير اوباعتبار التجوز في الامر العقلي بجعل الضرر المتدارك من افراد ماليس بضرر ادعاء كما يرتكب مثل ذلك فى بقية المجازات فليس فى اللفظ حينئذ تجوز اصلا بل كل من كلمة النفي ومدخولها استعمد فى ماهو معناه وضعا لكن نفيت حقيقة الضرر ادعاء بلحاظ كونها متداركة بحكم الشارع بلزوم التدارك فكما ان مبادلة مال بمال مساو له او اعلى منه ليس ضررا حقيقة كذلك اتلاف المال مع حكم الشارع بلزوم التدارك ليس ضررا حقيقة كذلك اتلاف المال مع حكم الشارع بلزوم التدارك ليس ضررا تنزيلا وهكذا تمليك المغبون مع الاقتران بالخيار ونفوذ بيع الحصة المشتركة مع ثبوت حق الشفعة الى غير ذلك من الموارد

ومنها حمل كلمة لا على النهي على ان يكون المراد تحريم الاضرار بالنفس والغير وذلك اما بان يكون المصدر مستعملا في ماهو مفاد الفعل للضارع ان صح ذلك وساعد عليه استعمال اهل اللسان اوكون الجملة الخبرية المقدر خبرها بشيء من افعال العموم او الخصوص اى لاضرر جائزا ومرخص مستعملة في معناها بداعي الزجر لا بغرض الاعلام بعدم الوقوع وان اعلم بعدمه في مقام الزجر حسبما هو المحقق في محله من ان الجمل الخبرية مثبتة كانت او منفية ابدا مستعملة فيما هو معناها وهو الاخبار والكشف عن ثبوت النسبة فى ما هو موطنه ذهنا او خارجا ولكن الدواعي تختلف

فقد يكون الباعث على الاخبار هو البعث او الزجر وقد يكون غيرهما كما هو الحال فى صيغ الامر بل مطلق الصيغ الانشائية فان معانيها محفوظة عند مختلف الدواعى وشرح ذلك موكول الى محله وقد حمله على هـذا المعنى صاحب النهاية الاثيرية في ظاهر كلامه حيث فسر الحديث بقوله لا يضر الرجل اخاه فينقصه من حقه شيئا ولكنه غلط وليس لا ضرر مستعملا فى لايضر بصيغة النهى لما عرفت ان الجملة الخبرية مستعملة في ما هو معناها وهو الحكاية عن ثبوت النسبة في موطنه والداعي هو الزجر عن الضرر لا انها مستعملة فيه استعمال اللفظ في معناه كما هو الحال فى امثالها مثل قوله يغتسل او يتوضأ او يعيد الى غير ذلك

﴿ ومنها ﴾ انها من قبيل نفى السبب بنفي المسبب فالمراد نفى الحكم الشرعى المستتبع للضرر وذلك لان الاحكام الشرعية وضعية كانت اوتكليفية تتصور على نحوين احدهما ما يوجب وقوع المكلف فى الضرر عند العمل كوجوب الوضوء الضررى ولزوم بيع الغابن ونحوها وثانيهما ما لا يستلزم ذلك تكليفا كان او وضعا وقوله لا ضرر ولا ضرار بيان لعدم تشريع النحو الاول في الاسلام وانه ليس في الدين حكم يكون سببا لوقوع المكلف عند العمل به في الضرر فهو من قبيل نفى السبب وهو الحكم بنفي المسبب وهو الضرر وقد اختار هذا الوجه شيخنا العلامة المحقق الانصارى قدس سره وجميع هذه الوجوه فاسدة ولا ينبغي ان يعتمد عليها في معنى الرواية

﴿ اما الوجه الاول ﴾ وهو الذى ذكره صاحب الفصول في شرائط العمل باصالة البرائه فمع انه خلاف الظاهر لاينطبق على جميع الموارد التي عمل الاصحاب بمفادها فيها فان الاحكام الضررية الغير المتداركة فى التكليفيات كثيرة مع انهم طبقوا هذه القاعدة عليها ومقتضى هذا المعنى

عدم جريانه فيها فان وجوب الوضوء الضررى وامثاله غير متدارك بشيء مع انهم انما نفوا الوجوب بهذه القاعدة

﴿ واما الوجه الثانى ﴾ ففيه مع انه خلاف الظاهر كالاول ان الاصحاب تمسكوا بالقاعدة المذكورة في الاحكام الوضعية كلزوم المعاملة الغبنية مثل تمليك الجاهل بالغبن ماله باقل قيمته الحقيقية او بيع الغابن مع عدم التدليس مالا باطلى منها وغير ذلك ومجرد حرمة الاضرار بالنفس والغير لا يستلزم ارتفاع مثل هذه الاحكام الوضعية المستتبعة للضرر اذ لا تنافى صحة البيع ووجوب الوفاء به الحرمة وترتب الاثم على الاضرار مع ان ارادة النهى لو كان بنحو الاستعمال لم يطرد في جميع الموارد كما في مورد اثبات حق الشفعة للشريك بنفى الضرر اذ لا يرتبط المقام بالزجر والردع نعم يصح ذلك فى قصة سمرة لقوله (ع) انك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار وان كان بنحو استعمال النفى في مورد النهى بلحاظ ان الممتنع شرعا كالممتنع خارجا فنفيت الحقيقة بهذ الاعتبار فانما يصح ذلك فى ما اذا كان النهى الشرعى معلوما من الخارج مع قطع النظر عن النفى بهذا اللحاظ كما في قوله لا رفث ولا فسوق ولا جدال فى الحج دون ما اذا قصد اثبات النهي الشرعى بنفس هذا النفى الذى روعى فيه هذا اللحاظ لان حسن هذا الاستعمال انما كان باعتبار كون المنفى منهيا عنه شرعا والمفروض انه قصد اثبات النهى بنفس هذا النفى

﴿ واما الثالث ﴾ فهو وان كان اقرب من سابقه لكون كلمة لا مستعملة فى ما هو ظاهرها وهو النفى والضرر منفي حقيقة الا انه يستلزم استعمال الضرر فى الحكم الضررى بلا علاقة مصححة لذلك لان علاقة السببية لا تجدى في صحة استعمال الضرر فى خصوص الحكم الذى هو احد

افراد السبب بل يجب وجود علاقة اخرى في استعماله فيه لان صحة استعمال الحرارة في سببها لاتستلزم صحة استعمالها في خصوص النار اوالشمس بمجرد السببية اذا لم تكن هناك علاقة اخرى يصح معها الاستعمال الا ان يقال ان الضرر استعمل في سببه بتلك العلاقة الا ان تعيين خصوص الحكم من افراد السبب انما جاء من قبل القرينة مثل قوله في الاسلام او في الدين او على مؤمن كما في الروايات فيكون المقام من باب تعدد الدال والمدلول لكنه. بعيد في الغاية مع عدم تماميته في الاخبار الخالية عن مثل تلك القرائن كما هو غالبها فالاقرب بل المتعين في معنى الخبر ان يكون من قبيل نفي الحكم بنفي الموضوع .

فمعنى لاضرر ولاضرار انه لايجوز الاضرار بالغير ولا يجب تحمل الضرر من الغير فالوجه في نفي الضرر ادعاء انه مع عدم تشريع الحكم لموضوعه لاضرر فنفيه ادعائى بمعنى ان الادعاء وجه النفي مع استعمال كل من كلمة النفي ومدخولها في ماهو معناه بلا ارتكاب تجوز في لفظ الضرر باستعماله في الحكم كما هو مقتضى الوجه السابق وهو المراد في اشباهه مثل قوله لاحرج في الدين وقوله لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فان امثال هذه ليست مبنية على الحذف والتقدير او التجوز في الكلمة بل من باب نفي مايناسب هذه الامور بنفيها لما فيه من البلاغة لكونه اكد في نفي الاحكام المناسبة لتلك الموضوعات وكثيرا ماتستدعي البلاغة ذلك اذا اريد المبالغة في نفي وصف عن شيء لان فيه ادعاء بان مع عدم الوصف لاموصوف كقوله ع يا اشباه الرجال ولا رجال فانه ليس المراد ولا رجال كاملين ولا هو مبتن على استعمال الرجال في الكمال فانه حينئذ يشبه ان يكون رطانة وهو ع اصل الفصاحة والبلاغة بل ليس المراد سوى ماذكرنا وهو المراد من مثل قوله لا

صلوة لجار للمسجد الا في المسجد ولا عمل الا بنية وغيرذلك ومن هنا يظهر ان مساق قوله لاضرر ولاضرار مساق حديث الرفع فى كونه في مقام المنة فهو انما يفيد نفى ماتقتضى المنة نفيه كما ان حديث الرفع يفيد رفع ما اقتضت المنة رفعه دون الاحكام والآثار التي كان الضرر موضوعا لها كما هو الحال فى الحديث لما حققناه فى محله من ان الاحكام الثابتة لموضوع الخطاء والنسيان والجهل لاترتفع به للزوم اقتضاء الموضوع وضعها ورفعها وهو اقتضاء لامرين متضادين فيلزم التناقض في اقتضائه وذلك لان السبب والمقتضى لرفع تلك الآثار منة هو نفس تلك العناوين فلا يمكن ان تكون موضوعات لها لان موضوع الاثر يقتضي وضعه فكيف يصير مقتضيا لرفعه فاذا كانت الآثار بمثابة كانت تلك للموضوعات مقتضيه لرفعها منة لمناسبتها للتسهيل فلا يعقل ان تكون موضوعات لها وهكذا الامر في الضرر فاذا كان الحكم مما اقتضى الضرر رفعه منة فلا يمكن ان يقع موضوعا له

والفرق بين ماذكرنا من المعنى ونفى السبب بنفى المسبب واضح فان الموضوع قدلايكون ضررا لكن حكم عليه بحكم يلزم من العمل به فى بعض الموارد الوقوع فى الضرر كوجوب الوضوء مع اضرار الماء ولزوم بيع الغابن الى غير ذلك من انواع الوضع والتكليف وقد يكون كذلك وقاعدة لاضرر انما ترفع مثل هذه الاحكام وتكون حاكمة على ادلتها لو كانت ناظرة اليها دون الاحكام المستتبعة للوقوع فى الضرر لاجل العمل بها ولاجل صرف القاعدة الى نفى السبب بنفى المسبب وقع قدس سره في اشكال من جهة ماذهب اليه المشهور حيث بنوا على جواز بيع الغابن ونفوذه مع خيار الغبن للمشتري تمسكا بهذه القاعدة فان لاضرر انما يرفع الحكم الضرري وهو فى تلك المعاملة لزوم للبيع ووجوب الوفاء به على نحو لايكون للمشتري حق المطالبة بالارش

وارتفاع هذا المعنى بالقاعدة لايوجب ثبوت الجواز كما حكموا به بل كما يجتمع معه يجتمع مع اللزوم مع استحقاق المطالبة بالزيادة بل يجتمع مع فساد اصل المعاملة اذ لا ملازمة عقلا بين عدم اللزوم وثبوت النفوذ والصحة ولا يرد هذا الاشكال على ماجعلناه مفاد القاعدة اذ حكم هذه المعاملة لولا القاعدة اللزوم فهو مرفوع ببركتها لحكومتها على دليل لزوم الوفاء بالعقد فيثبت الجواز بعموم قوله احل الله البيع فتكون كبيع المعاطاة في الصحة وعدم اللزوم وبهذا يمكن القول بان المشهور فهموا من لاضرر ماذكرنا من المعنى وحينئذ فهم مصيبون في مابنوا عليه من ثبوت الجواز الا انه يتوجه الاشكال عليهم من جهة الحكم بالخيار اذ لاوجه له حينئذ لان ثبوت الجواز وعدم وجوب الوفاء لايستلزم الخيار للمشتري وليست القاعدة وافية باثباته فلا بد من التماس دليل اخر غيرها ومن ماذكرنا كله ظهر وجه الترجيح لما ذكرنا من المعنى ولو لم يكن له مرجح غيره كفى في الترجيح

المقصد الثاني في ملاحظة دليل القاعدة مع الادلة المثبتة للاحكام الواقعية الاولية وتوضيح ذلك هو ان الاحكام الشرعية المترتبه على موضوعاتها ليست على نحو واحد اذ منها مايترتب على موضوعاتها بعناوينها الاولية كما هو الغالب ومنها مايترتب عليها بعناوينها الثانوية كالصلح والشرط والاطاعة للوالدين والسيد واجابة المؤمن ونحوها فانها عناوين طارية على الموضوعات التي لها احكام متعلقة بذواتها وهذه العناوين الثانوية هي مقتضية لاحكام تترتب على الموضوعات حسب اقتضائها فان الفعل الذي لايجب بعنوانه الاولي ربما يجب بعنوان الاطاعة للوالدين ومن هذا القبيل عنوان الضرر والحرج فان الضرر عنوان يعرض على الموضوعات المعنونة بعناوينها الاوليه المقتضية لاحكامها الا ان الضرر والحرج يقتضيان ارتفاع ماثبت لها من

الاحكام بخلاف غيرهما من العناوين فانه مقتضى لاثبات احكام اخر لها عند تعنونها به وكما ان العناوين الثانوية تختلف في اقتضاء الاثبات والرفع تختلف فى المزاحمة للعناوين الاولية فى مرتبة العلية والاقتضاء لما تقتضيه اثباتاً او رفعاً مع علية العناوين الاولية لما تترتب عليها من الاحكام فربما غلبت عليها في هذه المرحلة فاستتبعت مقتضاها وربما انقهرت فاستتبعت العناوين الاولية آثارها وربما تقاومتا في المزاحمة وهذا الاختلاف ناشيء عما في نفس كل منهما من الاختلاف فان عنوان الطاعة للابوين اذا طرء على شرب الماء المباح بذاته ربما اثر فى وجوبه بخلاف شرب الخمر ولكن اذا توقف انجاء نبي او وصى على مقدمة محرمة كالتصرف فى مال الغير بغير اذنه اضمحلت جهة التحريم وهكذا الحال فى الصلح والشرط فان الصلح جائز بين المسلمين الا ماحرم حلالا اوحلل حراما والشروط سائغة الا ماخالف الكتاب هذا في مرحلة الثبوت واما فى مرحلة الاثبات فان احرز غلبة احد العنوانين اوتساويهما المقتضى للتخيير فلا بحث ومع الشك لابد من ملاحظة كل من الدليل المثبت للحكم على الموضوع بعنوانه الاولى والرافع او المثبت له عليه بعنوانه الثانوى فان كان دليل الثانوي ناظرا الى الدليل الاول بدلالته اللفظية بان كان بصدد التعرض لشرح حاله سعة وضيقا ببيان كمية مفاده بحيث احرز ذلك منه كان حاكما ومقدماً عليه تقدم الحاكم على المحكوم والا بان كان لمجرد اثبات الحكم للعنوان الثانوي او النفي عنه بلا نظر اليه فان لم يكن فيه مايوجب المعارضة قدم عليه من باب الجمع العرفي والاعومل معهما معاملة المتعارضين فيلتمس للمرجح ومن هنا قيل بالمعارضة بين اطلاق لاضرر واطلاق الناس مسلطون على اموالهم فيما اذا استلزم تصرف المالك ضرر الجار فمنع عن التمسك بقاعدة الضرر فيه لمعارضتها بقاعدة السلطنة

لكن دعوى الحكومة فى ادلة نفي الضرر والحرج كما وقعت عن شيخنا الانصارى في غاية الاشكال لما عرفت من لزوم النظر والشرح الذى هو الملاك في الحكومة كما اعترف به ودون اثباته خرط القتاد اذ ليس فى ادلتها مايحقق ذلك وبمجرد شمول الادلة الاولية لموارد الضرر والحرج كشمول ادلتها لمواردها لايحقق هذا الملاك والشمول بمجرده لايكفى فى تحقق الحكومة لتحققه فى كل دليلين متعارضين ولولاه لم تتحقق المعارضة اصلا كما ان ذلك بمجرده لايكفى في تحقق المعارضة اذ لامعارضة بين الحاكم والمحكوم ولا بد فى دليل كل منهما من اطلاق اوعموم يشمل مورد الاخر والالم يتصف احدهما بالحاكمية وادلة نفى الضرر والحرج خالية عن ملاك الحكومة لان مدلولها انما هو نفي الحكم عما فيه احدهما واقعا ولانظر لها الى الادلة المثبتة للاحكام للموضوعات بعناوينها الاولية ولا يتوهم تحقق الحكومة فيها بلحاظ اشتمال بعضها على قوله في الدين او في الاسلام وحمل المطلقة منها على مقيدها نظرا الى ان الاسلام والدين كناية عن الاحكام الواقعية الثابتة بادلتها لموضوعاتها بعناوينها وذلك لما عرفت من ان هذا القدر لايجدي فى الحكومة لثبوت هذا المقدار فى ادلة نفي الضرر وان لم تكن مقيده نعم لو كان مفادها نفي الضرر فى الاحكام الواقعية الثابتة بادلتها بما هي كذلك لتمت مؤنة الحكومة لكن ليس مفادها ذلك وانما هو اخبار عن ان الضرر الذي هو عنوان طارىء على الموضوعات لاحكم له واقعا الا انه ليس له ذلك فى ما ثبت بادلته من الاحكام بما هو كذلك فالوجه في تقدمها عليها بعد عدم الشبهة فيه مع قطع النظر عما يوجد ما يقتضي تقدم الادلة المثبتة للاحكام الواقعية عليها او ثبوت التعارض بينهما المحوج الى التماس المرجح من الخارج هو الجمع العرفي فان الصوم في النصف من شعبان مستحب مثلا مع قطع النظر عن طرو عنوان اجابة المؤمن اذا

التمس الافطار فاذا قام الدليل على استحباب الاجابة جمع العرف بينهما بخروج العنوان الاولى وهو الصيام عن العلية التامة للاستحباب الى الاقتضاء واستقل العنوان الطارى في العلية التامة لما يستدعيه وهكذا الحال في ادلة نفى الضرر والعسر بالاضافة الى الادلة الواقعية وهذا هو الطريق الواضح في الجمع بين كل دليلين اثبت احدهما الحكم للموضوع بعنوانه الاولى واثبته الآخر له بعنوانه الثانوي ويسلك في هذا الطريق فى الفروع الفقهية التي رتبها الاصحاب على قاعدة نفى الضرر وحينئذ فالذي يقدم مثل الناس مسلطون على اموالهم او دليل وجوب الوفاء بالعقد على قاعدة الضرر لا بد له من اقامة الدليل على تقدمه ومع قيامه يقدم لان ذلك يكشف كشفا انياً عن بقاء العنوان الاولى على ما كان قبل طرو العنوان الثانوى وهو صفة العلية التامة لحكم موضوعه وعدم تأثير الطارئ ثانيا فى الحكم الذي يقتضيه لكن ما ذكرناه من الجمع انما هو فى محله وموقعه وهو اذا لم يكن دليل الواقع نصا فيه او ما هو كالنص والا قدم على دليل الحكم الثانوي لكونه حينئذ كالمخصص له كما لو فرض ان دليل وجوب الوضوء او لزوم العقد نص فى الفرد المطرو عليه العنوان الثانوي اذا استلزم الوضوء ضرراً والمعاملة غبنا فلا يرفع اليد عنه بعموم لا ضرر فان العرف لا يتوقفون في تقديم مثله على مثله ولا يوفقون بينهما كتوفيقهم بين عامين او مطلقين لا ترجيح لاحدهما على الآخر بالاظهرية او النصوصية وكذا الحال فى ما اذا كان دليل الواقع كالنص بان كان اظهر من دليل الثانوى اذ لا يؤخذ بالظاهر ويترك الاظهر ومن هنا ظهر وجه التوفيق بين ما ذكرناه من الجمع العرفي وبين ما يرى من الاصحاب من الاختلاف في موارد شتى حيث خالف بعضهم بعضا في العمل بقاعدة نفى الضرر فمنهم من قدم دليل الواقع ومنهم من قدم دليل

القاعدة لان النصوصية والاظهرية ليس لهما واقع محفوظ فى كافة الانظار بل تختلفان حسب اختلافها بل حسب اختلاف الازمان فى نظر واحد ولهذا ترى فتويين مختلفتين من مجتهد واحد في زمانين فرب نظر يرى الدليل نصا والآخر لا يراه اظهر فضلا عن كونه نصا فى مدلوله وهكذا الحال فى الاظهرية فلا يستبعد ان يكون الدليل فى نظر فى قوة الظهور بحيث كاد ان يبلغ درجة النص وفي نظر اخر من المجملات فضلا عن ان يكون له ظهور فهم متسالمون على ان دليل قاعدة الضرر مقدم على دليل الواقع حسبما يقتضيه الجمع العرفي فيما اذا لم يكن فيه ما يقتضى تقديمه عليه من النصوصية او الاظهرية الا ان الاختلاف نشأ عن الاختلاف في تشخيص موضوع النص او الاظهر ولذا ترى ان من قدم دليل الواقع في مورد قدم الادلة الثانوية فى مورد اخر مضافا الى ما عرفته من امكان استناد التقديم الى دليل خاص على تقديمه الكاشف اناً عن بقاء العنوان الاولى على عليته التامة لحكم الموضوع فعدم جريان الجمع العرفي في مثل هذا المورد من باب التخصص لا التخصيص فلاحظ وتأمل .

﴿ المقصد الثالث ﴾ فى تعارض الضررين فى بعض موارد التمسك بالقاعدة وقبل الخوض فى ذلك لابد من تقديم مقدمة تساعد على توضيح الحقيقة فاقول اذا تزاحم فردان في الحكم المرتب على موضوع عام يختلف الواقع بحسب مرحلة الثبوت مع قطع النظر عن حال الخطاب اللفظي الذي هو مرحلة الاثبات فتارة يكون كل من الفردين مشتملا على المصلحة التامة المقتضية لان يحكم بحكم العام فعلا الا انه لم يتعلق بكل منهما الحكم الفعلي بسبب التصادم والمزاحمة كما في الواجبين المتزاحمين كأن امر المولى باكرام العالم وتزاحم فردان من الاكرام بحيث لا يمكن امتثال الامر

بالاكرام في كل منهما ويلزم من اكرام احد العالمين عدم اكرام الآخر واخرى لا يكون كل منهما في مورد التزاحم مشتملا على المصلحة التي كان مشتملا عليها لولا طرو المزاحمة وثالثه تكون في احدهما لا بعنوان وليس كل واحد منهما بالخصوص مشتملا عليها كما اذا وقع التعارض في افراد الطرق والامارات بناء على ان اعتبارهامن باب الطريقية المحضة دون السببية فان كلا من الامارتين اوالخبرين ليس بالخصوص مشتملا على مصلحة الطريقية للعلم الاجمالي بمخالفة احدهماللواقع والمخالف لا يشتمل على مصلحة الطريقية بل احدهما الغير المعين عندنا لكن لا يخرج الآخر الخالي عنها عن الفردية للموضوع العام . ورابعه يكون المشتمل عليها احدهما بالخصوص والمرجع فيالاول هو التخيير لاستقلالالعقل به ان لم يحرز بل ان لم يحتمل اهمية احدهما من الآخر في نظر المولى والا فالتعيين لحكم العقل به حينئذ وعدم موافقة الخطاب في شيء منهما في الثاني وعدم ترتيب الأثر والحكم على احدهما بالخصوص وان رتب على احدهما بلا عنوان في الثالث والاخذ بما هو موطن المصلحة في الرابع وهذا انما هو مقتضى القاعدة الاولية فلا ينافي ثبوت التخيير او الترجيح في الخبرين المتعارضين بمقتضى دلالةالاخبار هذا في مرحلةالثبوت واما مقام الاثبات واحراز كون المورد من اى الاقسام الاربعة فالمتكفل له اطلاق المادة مع كونه في مقام البيان وعدم تقييده بوجود شرط او فقد مانع حيث كان على الآمر اذا كانت مطلوبية المادة واشتمالها على المصلحةمقيدة بعدم وقوع المزاحمة في افرادها مع كونه في مقام بيان ما هو مطلوبه التقييد وحيث لم يقيد يكشف عن اطلاق المادة في المطلوبية والاشتمال على المصلحة الموجبة لها وان لم تمكن الهيئة مطلقة عقلا لامتناع تمشيها في صورة المزاحمة بحيث كان المولى مريداً لها وباعثا

اليهما للزوم التكليف بالجمع بينهما وهو محال واما تخيل ان اطلاق المادة
تابع لاطلاق الهيئة لانها هي الكاشفة عن وجود الصلاح في المادة والمفروض
انه لا سبيل الى مشيها في صورة المزاحمة عقلا فلا كاشف عن وجود المصلحة
في تلك الصورة في المادة ففاسد لان الهيئة انما تكشف عن وجود المصلحة
في طبيعة المادة وليس في لسان كشفها تقييد بوجود المصلحة فيها في الموارد
التي صح انطباق الهيئة على المادة فيها كما في الافراد الغير المتزاحمة فهي انما
تكشف عن مطلوبية المادة في حيال ذاتها لاشتمالها على المصلحة فحيث لا
مانع عن تمشي الهيئة عقلا تمت الارادة الفعلية والبعث نحو المادة من المولى
وحيثما قصرت بقيت المادة على محبوبيتها واشتمالها على المصلحة بلا ارادة
باعثة وطلب فعلي فالمادة مطلوبة للمولى ولكن لا يطلبها من المكلف اذا
تمهدت هذه المقدمة فنقول ان تصادم الضررين تارة يلاحظ بالاضافة الى
شخص واحد واخرى بالقياس الى شخصين وعلى اي حال فهو من باب
التزاحم لان المقتضي لرفع حكم الضرر في كل من الضررين في كلا القسمين
موجود ولا مانع من رفع حكم كل واحد منهما في الواقعة التي تصادما فيها
الا عدم الامكان على نحو يحصل السلامة من كل منهما لكونهما على نحو
يلزم من رفع احدهما الوقوع في الآخر لشخص واحد او لشخصين وذلك
نظراً الى اطلاق لا ضرر بمدخوله وهو الضرر لا بتمامه لما عرفت من عدم
امكان الفردية الفعلية لكل منهما ولا مجال لمنع اطلاقه بالاضافة الى صورة
التصادم واختصاصه بالافراد الغير المتصادمة مع وقوعه في مقام البيان والاظهار
لتمام المراد والاطلاق يدل على ثبوت المقتضي في كل منهما لرفع الحكم
الذي كشف عنه الهيئة التركيبية واذا صار التصادم ببركة الاطلاق مندرجا
تحت عنوان التزاحم فان كان بالقياس الى شخص واحد فلا ارتياب في حكم

العقل بالتخيير لولا المرجح كالا كثرية او الاقوائية حيث انها توجب صيرورة المقتضى فى ما كانت في جانبه أ أكد واقوى فيحكم العقل بالتعيين وان استقل بالتخيير عند عدمه لاختلاف حكم العقل باختلاف ملاكه كما عرفته في تزاحم المصلحتين واحراز الاهمية او احتمالها في احديهما ولا وجه للرجوع الى الاصول والقواعد الاخر لانها هى المرجع اذا كان المقام من باب التعارض بان كان احد الضررين بلا عنوان واقعا وظاهراً موطنا للمقتضى لنفي الحكم وقد تبين ان اطلاق المادة يثبت وجود المقتضى فى كليهما وان لم يكن للهيئة سبيل الى الانطباق عليهما فى صورة التزاحم الا اذا منع المدعي للتعارض وجود الاطلاق عند انسداد باب الهيئة بادعاء الملازمة بين الاطلاقين والمفروض عدم تمشي الهيئة في صورة المزاحمة لكن عرفت مما سبق في المقدمة فساد هذا الادعاء لان المادة في حيال ذاتها موطن المقتضى وان كانت عارية عن ثوب الهيئة استناداً الى كشف الهيئة المنتزعة وفقدان الكاشف لا يستلزم فقدان المكشوف عنه واطلاق المادة فى مقام البيان

وان كان بالقياس الى شخصين كما اذا استلزم تصرف المالك فى ملكه وقوع جاره في الضرر وعدم تصرفه وقوعه فيه او اكره على الولاية من قبل الجائر المستلزمه الاضرار بالناس فالمرجع سائر الوصول والقواعد عند عدم النص ولا تاثير للكثرة او القوة في احدهما اذ لا حاكم حينئذ بالتخيير او التعيين لا النقل ولا العقل اما النقل فلعدم الدليل على احدهما كما هو المفروض فى المقام واما العقل فلان المقام وان كان من باب التزاحم الا ان العقل لا يستقل بصحة المنة على بعض برفع الضرر عنه مع استلزامه لوقوع الآخر فيه وثبوته فى حقه والرفع انما هو للمنة فرفع الضرر عمن رفع عنه وان كان منة الا انه بالاضافة الى من وقع فيه نقمة والناس كلهم امام هذا الحكم سواء ومنه يظهر وجه عدم اجداء

الاكثر به فى الترجيح فان الضرر رفع منة على كافة العباد ورفع الاقوى او الاكثر ليس منة على من وقع فيه كما ظهر منه فساد ما توهمه بعض الاعلام من الترجيح بالكثرة او القوة لرجوع تزاحم الضررين فى شخصين الى تزاحمهما في شخص واحد لان العباد في نظره تعالى بمنزلة عبد واحد فالرأفة تقضي بنفى الاكثر وذلك لان الضرر الذى قصد الشارع نفيه ان كان ملحوظا بالاضافة الى نوع العباد وان استلزم وقوع بعضهم فيه كما في تجويز قتل المؤمنين الذين تترسهم الكفار فى الجهاد امكن ان يقال ان الضرر المنفى في تلك الصورة هو الاكثر الا ان الظاهر من قوله لا ضرر خلاف ذلك حيث ان مناسبة الحكم الموضوع تقتضى شمول الرفع لكل ضرر بالاضافة الى كل شخص وبذلك تحصل المنة ونفي الاكثر اوالاقوى ليس منة على من وقع فيه بل على من نفى عنه فقط ومما ذكرنا كله ظهر عدم صحة ما اختاره شيخنا المرتضى الانصارى من الرجوع الى سائر القواعد والاصول المعمول بها عند الحيرة ان فقد المرجح كالاكثرية او الاقوائية سواء كان تعارض الضررين بالاضافة الى واحد او اثنين لما عرفت ان الترجيح بمثلهما انما هو في الاول والرجوع الى القواعد انما هو فى الثاني فالترجيح مطلقا فاسد كفساد الرجوع الى القواعد مطلقا

الخاتمة فى بيان امور

الاول

ربما يتوهم ان قاعدة نفى الضرر بعد تمامية مأخذها سندا ودلالة موهونة لا يصح الاستدلال بها للعلم الاجمالي بتطرق التخصيصات الكثيرة الى عمومها وهو يمنع عن التمسك بها كما هو الشأن في جميع العمومات المعلوم اجمالا ورود التخصيصات عليها فلابد من الاقتصار فى العمل بها على الموارد

التي عمل بها الاصحاب لكشفه عن عدم ملاقات المخصص لما فيها كيف ولو عمل بها مع العلم الاجمالي المستلزم لكون الباقي بالقياس الى الخارج كشعرة بيضاء في بقرة سوداء للزم منه فقه جديد وهذا التوهم لا محل له بعد مانبهناك عليه في ماتقدم من ان دليل الواقع اذا كان نصا او كالنص فلا مجال للتوفيق العرفي بينهما بتقديم دليل الحكم الثانوي بل المقدم دليل الواقع وذلك لان التخصيص المعلوم اجمالا المضر بالتمسك بعموم القاعدة انما هو في ما اذا لم يعمل بها الاصحاب اعراضا عنها باعتبارها كأن لم تكن اذ يعلم حينئذ من ذلك طرو التخصيصات الكثيرة عليها بدليل معتبر اجمالا بحيث لا يصح التمسك بعمومها ولا جعلها مما يعارض دليل الواقع ولو كانت معارضة ابتدائية بخلاف الموارد التي عملوا بها ولو بجعلها طرفا للمعارضة مع دليل الواقع ابتداء وصاروا بصدد الترجيح وركنوا الى وجه صحيح او غير وجيه في تقديم دليل الواقع في الوقايع الضررية التي عمتها القاعدة اعتناء منهم بشأنها ونظرا منهم الى صلوحها للمعارضة وان قدموا دليل الواقع لما اوجب ذلك في نظرهم كالنصوصية او الاظهرية او دليل خاص نهض على تقديم الواقع فان عدم عملهم بها في امثال تلك الموارد لا يدل على سقوطها عن درجة الاستدلال من جهة وقوعها معرضا للتخصيص من غير الجهة التي قدموا بها دليل الواقع بل اعتناؤهم بها صريح في عمومها لتلك الموارد ووجوب الاخذ بها لولا الجهة المقتضية لتقديم دليل الواقع وحينئذ فلابد ان تكون دعوى العلم بالتخصيص في غير الدائرة التي وفق فيها بين القاعدة ودليل الواقع اما بتقديمه لكونه نصا او كالنص او تقديمها فيما اذا لم يكن كذلك وان وقع الاختلاف بينهم في تقديم احدهما على الآخر وربما تمسكوا في تقديم دليل الواقع بوجه غير مرضي حيث ان رفع اليد عن القاعدة في امثال تلك الموارد وتقديم دليل الواقع وان كان

تخصيصا لعمومها لكن لا يوجب وهنه لكونه تخصيصا فى مقامات معلومة تفصيلا لقيام الحجة على التخصيص وعلى المدعى الخروج عن عهدة دعوى العلم الاجمالي بالتخصيصات الكثيرة فى غير تلك الدائرة و بثبت استثناء كثير من للموضوعات الضرريه في خارج تلك الدائرة وعلمنا بخروجها منه اجمالا واشتباه اشخاصها علينا فلا يسع لنا التمسك بعمومها فى جزئيات الموارد الضررية لكونها اطرافا للعلم الاجمالي بورود الاستثناء والتخصيص عليه وانى له باثبات ذلك ومن هنا يظهر امكان منع التخصيص في غير الدائرة التي ظفرنا عليها وعلمنا تفصيلا تقدم دليل الواقع على القاعدة بشيء من الاسباب المتقدم ذكرها التي منها قيام دليل خاص كما ربما يدعى ذلك في متعمد الجنابة فيحكم بوجوب الغسل عليه وان كان ضرريا

﴿ الثاني ﴾

لا وجه لتوهم ان لسان ادلة نفى الضرر انما هو رفع الحكم الثابت للموضوعات الضررية لولا الضرر وليس لها لسان اثبات احكام اخر لها فيلزم بطلان العبادات الضررية في غير الموارد التي علم بدليل خاص لرواية او اجماع فسادها بمجرد الضرر فان الوضوء او الغسل اذ كان يستلزم الضرر المالي كان دليل نفي الضرر رافعا لوجوبه ولزم من ذلك بطلانه لفساد العبادة بخلوها عن الامر ولا محيص معه عن التيمم اذ ليس له لسانان باحدهما ينفى الوجوب و بالاخر يثبت الرجحان وملاك الصحة هو ذلك ولا يستكشف الا بالامر وحيث لا امر فلا رجحان فلا صحة وذلك لان حال العبادة في هذه الجهة حال المعاملة اذا وقعت ضررية فان البيع الضررى ليس محكوما بحكمين الجواز بمعنى الصحة بعموم احل الله البيع و اللزوم بعموم اوفوا بالعقود حتى تكون الصحة مستندة بعد رفع لزومه بدليل نفى الضرر الى عموم دليلها بحيث لولاه لما حكم بها بل

بحكم واحد ينحل اليهما وهو النفوذ على وجه اللزوم فاذا رفع لزومه بدليل نفى الضرر بقى الجواز بنفس مادل على الحكم الوضعى الا نحلالى لان المنة تحصل بهذا المقدار من الرفع وهكذا العبادة فان دليل نفى الضرر مع قطع النظر عن دليل اخر نهض على فسادها اذا تضرر النفس بها انما يرفع رجحانها الملزم المستكشف من الامر اذ برفعه تحصل المنه دون اصل الرجحان فاذا كانت الطهارة المائية ضررية لاحتياجها الى بذل اموال جسيمة يرتفع وجوبها ويبقى الرجحان الذاتى المستكشف من دليل العبادة سالما عما يرفعه وهو كاف في الصحة اذا اتى بها بداعى ذلك الرجحان ولا ينافى ذلك قيام دليل على الفساد مع تضرر النفس للاجماع على حرمة الاضرار بالنفس ولولم تكن في البين قاعدة نفى الضرر كما لا ينافي ذلك قيام دليل على كفاية خوف الضرر فى فساد العبادة كما في الصوم اذ يستكشف من ذلك انه لامصلحة فيها رأسا فى تلك الصورة

﴿ الثالث ﴾

قد بان من تضاعيف ما قدمناه ان دليل نفى الضرر كدليل نفى الحرج وحديث الرفع سيق فى مقام المنه ومقتضاه اقتصار النفى على ما فيه منه فلو ان موضوعا ضرريا لا منة على المتضرر في نفى الحكم عنه فدليل النفى لا يشمله ولا منافات بين كون الموضوع ضرريا وعدم المنة فى رفع حكمه اذ لا ملازمة بين الضرر والمنة فى نفي حكم الموضوع كما لا يشمل دليل النفى الزائد على المقدار الذى تحصل فيه المنة ولذا حكمنا بصحة البيع الضررى بعد ارتفاع لزومه ولولم يكن بايدينا عموم احل الله البيع كالحكم بصحة العبادة لولا قيام دليل على تأثير الضرر في فسادها كالصوم ولولا الاجماع على حرمة الاضرار بالنفس لحكمنا بصحة الوضوء المضر اذا كان ضرره راجعا الى النفس

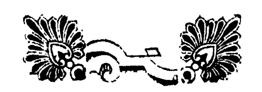
فضلا عما اذا كان عائداً الى المال فان التيمم حينئذ رخصة لا عزيمة لان المنة في رفع الايجاب دون اصل المشروعية فاذا اختار المكلف هذا الضرر لغرض عقلائي فليس في نفي المشروعية والالزام بالتيمم منة عليه ولهذا لم يحكم احد من الفقهاء على ما هو الظاهر بثبوت حق الخيار المغبون اذا علم البايع او المشتري حال العقد بالغبن وتعمد في الاقدام الى الغبن بل هو واجب الوفاء وليس لدليل نفي الضرر سبيل الى نفي لزومه لانه لا منة مع تعلق الغرض العقلائي في الاقدام وكثيرا ما اقدم العقلاء الى اضرار مالية لاغراض هنالك لا يقال اذاً لا بد من الالتزام بمثل ذلك في العبادة كما في الوضوء الضرري اذا اختار المكلف صرف مال جسيم في تحصيل الماء اذ لا منة عليه حينئذ في رفع الوجوب مع اقدامه وتحمل الضرر لانه يقال ليس المكلف في مثل هذه الصورة حاملا بنفسه الضرر على نفسه بل الشارع لولا حكمه برفع الوجوب عند الضرر حيث انه بعثه نحو الفعل الضرري بمقتضي عموم الادلة المثبتة لوجوب الوضوء ورفع هذا البعث الالزامي عنه بقوله لاضرر في الاسلام منة عليه ومع ذلك اذا اختار لنفسه هذا الضرر كان ذلك منه بلا استناد الى الشارع والاشتباه والخلط انما حصل من عدم الفرق بين ان يختاره المكلف او يختاره الشارع له والوضوء الضرري هو من قبيل الثاني لولا رفع الوجوب والبيع الضرري مع العلم بالغبن من قبيل الاول اذ لو لم يدخل البايع او المشتري ضرر التفاوت على نفسه لم يكن الشارع موقعا له فيه حتى يرفعه عنه منة لوضوح ان منة المولى على عبده برفع الضرر عنه انما يكون اذا كان الاضرار لولا الرفع مستندا اليه واما مع اختيار العبد للضرر لداع عقلائي فلا منة له عليه في امساكه عن فعل ما دعاه اليه داع لا يلومه العقلاء عليه

الرابع

لو وقع التزاحم بين دليلي نفي الضرر والحرج فلزم من نفي كل منهما بمقتضي دليله الوقوع في الآخر وكان المقتضي للنفي في كل منهما موجودا كما لو فرض ان الفسخ من البايع اوالمشتري اذا كان هناك غبن حرج على احدهما واللزوم ضرر على الآخر بحيث لوروعي جانب الضرر لم يراع جانب الحرج وبالعكس فلا مجال لاعمال المرجحات السندية او مرجحات الدلالة مثل كون دليل الحرج من الكتاب ودليل الضرر من السنة اوان الاول نص في ما يراد منه لقوله ماجعل عليكم في الدين من حرج وقوله ان الله يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر بخلاف مثل قوله لاضرر ولا ضرار في الاسلام ولهذا وقع الاختلاف في ما يراد منه حسبما تقدم وذلك لان المقام ليس من باب التعارض كي يرجع اليها بل من قبيل تزاحم الامر والنهي عند اجتماعها حسب ظهور دليلهما اطلاقا او عموما في ثبوت المقتضي للحكم الايجابي والتحريمي في جميع افراد الموضوع حتى الفرد الذي وقع مجمعا لعنواني الموضوعين لهما ومن هنا لا يعامل معاملة المتعارضين في الخبرين المتنافيين اذا كان احدهما دالا على الامر والآخر على النهي وكان موضوعا هما عنوانين كانت النسبة بينهما عموم من وجه او مطلق بل لا بد ان يلاحظ ظهور دليليهما فان كانا ظاهرين في ثبوت المقتضي للحكم وهو المصلحة والمفسدة في الجملة من دون ظهور لهما في ثبوته في جميع افراد العنوانين حتى ما اتفق وقوعه مجمعا وان قيل بجواز اجتماع الامر والنهي عومل معهما معاملة المتعارضين بالرجوع الى مرجحات السند او الدلالة وان كانا ظاهرين في ثبوته له في جميع افراد العنوان الواقع موضوعا فان قيل بجواز اجتماع الامر والنهي فلا اشكال والا فلابد من تقديم اقوى المقتضيين تاثيرا ولا محل لتوهم الرجوع الى مرجح السند او الدلالة فيقدم

الاقوى وان كان الدليل الناهض فى مورده اضعف وكان الدليل الناهض فى مورد الضعيف اقوى وان تساويا فالمرجع القواعد والاصول العملية ودليل الحرج والضرر من هذا الباب فان المقتضي في كل منهما موجود لاقتضاء اطلاق المادة فى كل منهما ذلك لعدم تمشي الهيئة التركيبية لكل منهما في مورد المزاحمة حسبما هو المفروض من عدم امكان الجمع بينهما بنفى الحكم عن كل من موضوعيهما حيث ان نفى كل منهما يستلزم الوقوع فى الآخر فلا بد ان يلاحظ ان ايا منهما اقوى فى التأثير فى نفى الحكم فيتبع لانه الغالب بعد الكسر والانكسار ولا ينظر الى مافي سندهما اودلالتهما من المرجحات وان تساويا بان كان المقتضى لنفى الحكم عن الموضوع الحرجي في حق البايع مثلا مع المقتضى لنفيه عن الموضوع الضررى فى حق المشتري فى درجة واحدة فالمرجع القواعد او الاصول لكن يجب ان يعلم ان المرجع ههنا ليس ما هو المرجع عند تزاحم الواجبين مع احراز تساوى المقتضيين وهو قاعدة التخيير بل المرجع هو عمومات الادلة المثبتة للاحكام بالعنوان الاولى لولا طرو الضرر والحرج فان المقتضيين في الواجبين اثرا في مطلوبية كل منهما وحيث ان المكلف يتعذر عليه اتيانهما جميعا يخير بينهما فى مرحلة الاتيان مع تساوى مرتبة الاقتضاء فيهما قوة وضعفاً بحيث لو فرض تمكنه من اتيانهما لوجب عليه لعدم التزاحم والتزاحم فى المقام انما هو في مرحلة التأثير فمع فرض تساوى المقتضيين حيث انه لا يمكن تأثير واحد منهما كانا كأن لم يكونا لان تأثير الضرر في رفع الحكم يمنعه تأثير الحرج في الرفع المستلزم للوقوع في الضرر وعدم ارتفاع الحكم به وبالعكس واذا منع كل منهما عن تأثير الآخر سقطا عن التأثير فيبقى دليل الواقع سالما عما يقدم عليه ويرفع فعلية الحكم الثابت به كما اذا لم يكونا ولا معنى للتخيير حينئذ

وما ذكرناه بعينه جار فى تعارض الضررين في شخص واحد ومن ما تقدم ظهر انه لا تعارض ولا حكومة ولا توفيق عرفى بين دليل الحرج والضرر لانهما عنوانان عرضيان وليس احدهما فى طول الآخر كنفسهما بالقياس الى العناوين الاولية للموضوعات المحكومة باحكامها الواقعية كي يجمع بينهما في مرحلة الاثبات بالاقتضاء فى احدهما لنفى الحكم عن معروضه والعلية التامة للاخر كما يصنع ذلك بينهما وبين العناوين الاولية على حسب اختلاف المقامات بحسب مرحلة الثبوت على ما عرفته سابقا وفى ماذكرنا غنى وكفاية عن التعرض للاقوال والاختلافات التي وقعت من الاصحاب فى فروع القاعدة بعد تنقيح ماهو الملاك فيها فى مجاريها فراجعها تتضح لك حقيقتا لامر انشاء الله تعالى والحمد لله اولا واخرا وقد وقع الفراغ عنها فى ليلة الحادي والعشرين من شهر رمضان المبارك من سنة احدى وعشرين بعد الالف والثلثمائة من الهجرة النبوية في النجف الاشرف وانا الاحقر محمد جعفر الحسينى الحائرى عفى عنه



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى جعل الماء طهوراً والصلوة على محمد واله الذين اذهب الله عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا

وبعد فلما كانت مسألة الماء المستعمل فى رفع الخبث والمستعمل فى رفع الحدث من المسائل المهمة في باب الطهارة التي تستحق استقصاء البحث فيها لعموم البلوى بها رأيت ان افرد لها رسالة مستقلة فقمت بالامر مستعينا بالله وهو ولي التوفيق

فنقول ان البحث ينقسم على فصلين

﴿ الاول ﴾

فى غسالة المتنجس وهى كما عن الروضة وكشف اللثام الماء القليل المنفصل بالعصر او بنفسه من المتنجس بعد الصب عليه لتطهيره والمعروف بين اصحابنا انه لا يرفع الحدث بل عن المعتبر والمنتهي الاجماع عليه وربما يستدل عليه بما فى المعالم من دعوى الاجماع على عدم ارتفاع الحدث بماء الاستنجاء والمقام اولى منه ورواية عبد الله بن سنان وفيها الماء الذى يغسل به الثوب او يغتسل به من الجنابة لا يتوضأ منه واشباهه والظاهر كما هو المستفاد من مطاوى كلام جماعة هو ان الكلام فى رفع الحدث به من حيث انه مستعمل فى رفع الخبث وان قلنا بطهارة ما استعمل فيه لا من حيث نجاسته ولذا يقول بعدم رفع الحدث به من يقول بالطاهرة بل من يقول بالمطهر يه من الخبث فضلا عن الطهارة على الخلاف بين القائلين بالطهارة في التطهير

به وعدمه ومن هنا جعل المحقق كغيره عدم رفع الحدث به مفروغا عنه قبل تحرير الخلاف في طهارته ونجاسته الظاهر بل الصريح في ان المناط فيه ليس على النجاسة والا لما كان مفروغا عنه بعد وجود القول بالطهارة وحينئذ فمثل هذا الاجماع المنعقد من القائلين بالطهارة والنجاسة لا يجدى في الاستدلال ان لم يعلم ان القائل بالنجاسة انما قال بعدم رفع الحدث به من حيث هو لا من حيث النجاسة فالاستدل به انما يتم بعد القطع بان المناط فيه عنده بمجرد استعماله في رفع الخبث وان كان طاهرا ولا شيء يسد باب هذا الاحتمال واما الاولوية المذكورة ففيها ما لا يخفى فانها ان كانت بملاحظة فرض النجاسة في ماء الغسالة والطهارة في ماء الاستنجاء كما عليه الاجماع في كلام جماعة فمن المعلوم ان فرض القول بالنجاسة مما لا يحتاج معه الى اثبات عدم رفع الحدث به بداهة عدم صلوح الماء له حينئذ وليس كلام من يقول بعدم جواز رفعه به نازلا في هذا الفرض والا فالاولوية ممنوعة لعدم الوجه لها فظهر انه لا يخرج عن عمومات طهورية الماء واستصحاب جواز رفع الحدث به سوى رواية عبدالله بن سنان التي نوقش فيها سندا باشتمالها على احمد بن هلال المرمى تاره بالغلو واخرى بالنصب والبعد بينهما يشهد بانه لم يكن له مذهب رأسا ودلالة باشتمالها على عدم جواز رفع الحدث بالمستعمل في الاكبر ولا نقول به وسيأتي الكلام فيها في تلك المسئلة

واما طهارته ونجاسته ففيه اقوال ربما انهاها بعض الى عشره

وتحقيق الكلام

في هذا المقام هو ان هذا الخلاف بعد عدم الخلاف في نجاسته مع تغيره بعين النجاسة انما هو بعد الاتفاق على نجاسة القليل بملاقات النجاسة مطلقا وان كان واردا عليها بل بالمتنجس فقول العماني بالطهارة

مطلقا والسيدبها مع وروده عليها و بعض للمتأخرين بها مع ملاقات المتنجس اذا لم يكن معه نجاسة عينية ليس من عداد الاقوال فى المسألة كما توهم في ما عدى الاخير كخروج القول بالنجاسة مع التغير باوصاف المتنجس على مذهب الشيخ من انفعال الكثير بذلك عنها لعدم مدخلية القلة فيها حينئذ نعم بناء على اختصاص الحكم بصورة التغير بعين النجاسة كما هو المشهور

يكون المتغير باوصاف المتنجس داخلا في حريم النزاع كما لو خص السيد الحكم بالطهارة بالماء الوارد للازالة كما يظهر مما استدل به في محكي الناصريات حيث قال والوجه فيه انه لو قلنا بنجاسة القليل الوارد على النجاسة لادى ذلك الى ان الثوب لا يطهر من النجاسة الا بايراد كر عليه كان قوله بالطهارة من جملة الاقوال في المسأله لكن الذى نسبوه اليه هو الحكم بطهارة الوارد مطلقا وان كان على عين النجس

فاتقدح ان محل الخلاف انما هو مانعية خصوصية الاستعمال فى رفع الخبث عن الحكم بالنجاسة فيكون المستعمل فيه مستثنى من كلية انفعال القليل وعدمها فيكون مندرجا فيها لكن لا يلائم ذلك استدلالهم على انفعال ماء الغسالة مطلقا بمفهوم مادل على عدم انفعال الكر و ببعض الاخبار الخاصة التي تدعى دلالته على الانفعال كرواية عيص بن القاسم الآتية ورواية عبد الله بن سنان المتقدمة وموثقة عمار الواردة في الاناء والكوز القدر واستدلال بعضهم على الطهارة بالاصل بعد منع كلية انفعال الماء القليل فان ذلك انما يناسب الكلام فى كلية نجاسة القليل وطهارته وكون النزاع فى ماء الغسالة من فروع النزاع في انفعال الماء القليل فيكون البحث عن ماء الغسالة رجوعه الى البحث عنه والا فلا وقع للتمسك بمفهوم ما دل على عدم نجاسة الكر

بالملاقات لان نجاسة القليل كلية مفروغ عنها في هذا المقام ولا التمسك بالاصل ولا منع كلية انفعاله ولا التمسك بما عرفت من الاخبار الخاصة فانها لا تفيد شيئا زائدا على انفعال القليل فتعارض بما دل على عدم انفعاله من الادلة الخاصة مع انه لو كان الكلام هنا رجوعا الى الكلام في حكم القليل كان المناسب سحب سائر الادلة الدالة على انفعاله ولا وجه الاقتصار على تلك الاخبار كما كان حينئذ على من يقول بالطهارة سحب سائر ما استدل به هناك على الطهارة لان المفروض حينئذ انه لا خصوصيـة لماء الغسالة من حيث الطهارة والنجاسة مع ان التمسك بجملة من الروايات الدالة على طهارته بخصوصه مثل ما دل على امر النبي (ص) بتطهير المسجد عن بول الاعرابي ونفى البأس عن غسالة الحمام وما دل على نفي العسر والحرج وغير ذلك انما يناسب اثبات الخصوصية لماء الغسالة والفراغ عن كلية حكم الماء القليل وبالجملة لا يتحصل مع ملاحظة ما ذكرنا محرر النزاع في هذه المسئلة لكننا نسير على ما ساروا ونجري الكلام في ما اجروا

فنقول امامفهوم ما دل على عدم انفعال الكر بالملاقات فلا ينبغي التأمل في شموله بعد ثبوت المفهوم له بحسب الاطلاق لحالة استعمال الماء في رفع الخبث وانها كسائر الحالات التي لا يشك في ثبوت حكم النجاسة فيها بحسب مفاد الدليل بل يمكن دعوى ان حالة الغسل به اوضح شمولا من سائر الحالات وليست مما لا يفي الدليل باطلاقه لاثبات الحكم معها بل كان يحتاج الى مؤنة زائدة ومنه يظهر انه لا حاجة الى تجشم اثبات العموم الافرادي للشيء او للماء لان ورود القليل للازالة وعدمه من حالات الماء فاذا ثبت تنجس الماء القليل ولو بنحو المحصورة الجزئية او القضية المهملة ثبتت

النجاسة مع الحالتين بالعموم الا حوالي الذى لا ينبغى التوقف فى عدم الفرق بحسب التفاهم بينهما و بين غيرهما من الحالات فلا وجه لمنع النجاسة حينئذ الا منع المفهوم من رأسه كما قد يمنع والا فمع ثبوته لا يقدح فى دلالته عليها عدم العموم فى الشيء بحسب الافراد نظرا الى انها نكرة في سياق الاثبات وان ارتفاع السلب الكلي فى المنطوق اعم من الايجاب الكلي حتى يتمسك فى دفعهما بما لا يخلو عن المناقشة ومنه يظهر ايضا فساد ما في المعالم من ان اثبات انفعال القليل مطلقا بالمفهوم يحتاج الى ضميمة الاجماع على عدم الفصل بين افراد القليل وذلك لان المفهوم انما يدل على ثبوت الانفعال في الجملة فالاحتجاج به على النجاسة في ماء الغسالة بكونه ماء قليلا لاقى نجاسة فاسد فان عموم الانفعال له بملاقاتها انما حصل بضميمة الاجماع وهو لا يتأتى في محل النزاع انتهى اذ قد عرفت ان الاستدلال به لا يتوقف على عموم الماء لكل قليل وعموم الشيء لكل نجس كي نحتاج مع عدمهما الى ضم الاجماع حتى لا يتأتى في محل النزاع بل ثبوته في الجملة كاف في اثبات المطلوب بعد البناء على العموم بحسب الاحوال لانحاء الملاقات واما رواية عيص فهي ما عن الخلاف من انه روى العيص بن القاسم قال سئلته عن رجل اصابه قطرة من طشت فيه وضوء فقال ان كان عن بول او قذر فليغسل ثوبه وان كان من وضوء للصلوة فلا بأس به وقد يناقش فيها الاضمار والتقطيع وان المحقق رواها فى المعتبر مع تضعيفه لها والعلامة انما رواها فى المنتهي تبعا للشيخ وهو وان كان يروى عنه فى بعض كتبه بطريق حسن لكنه لا يقتضى كون روايته عنه فى غيره كذلك واحتمال اخذه لها من كتابه معتمدا عليه معارض باحتمال عدمه لكن قد يقال ان الظاهر من نسبة الرواية الى العيص وجدانه في كتابه بعد معلومية عدم المشافهة والاضمار ليس قادحا بعد الاطمينان

بان المسئول عنه ليس غير الامام وان عدم التصريح باسمه الشريف لسبق ذكره في اول الرواية واستهجان التكرار في الكلام الواحد المشتمل على الاسئلة بعد ملاحظة التقطيع لاجل تبويب الروايات او عدم تعلق الغرض بصدر الرواية لكن مع هذا تبتني دلالتها على المدعى على كونها ظاهرة في غسالة رفع البول او القذر والا فعلى تقدير ارادة الاصابة مما للمرضى من الاناء للمعد للبول والغائط والاستنجاء فيه كما يحتمل قويا فلا دلالة لها عليه نعم لا وجه لحمل بعضهم لها على صورة التغير اما موثقة عمار فهي ما ورد في الاناء والكوز القذر كيف يغسل وكم مرة يغسل قال يغسل ثلاث مرات يصب الماء فيه فيحرك فيه ثم يفرغ منه ثم يصب فيه ماء اخر فيحرك فيه ثم يفرغ ثم يصب فيه ماء ويحرك ثم يفرغ منه وقد طهر ووجه الدلالة هو الحكم بوجوب الافراغ في المياه الثلاثة للنبي لا وجه له الا نجاسة الغسالة اذ لو كانت طاهرة لم يجب الافراغ في الجميع وانما كان يجب على فرض ان ماء الغسالة على تقدير طهارته غير مزيل للخبث صب ماء اخر غير ما صب فيه لا افراغه اللهم الا ان يقال كما قيل بانه حينئذ لا فائدة في ابقائه وخلط الماء الجديد في غير الغسلة الاخيرة واما فيها فوجه الافراغ هو القذارة العرفية المانعة عن شربه وعدم نفعه في استعماله في رفع الحدث والخبث كما هو المفروض لكن قد يناقش فيها بان الافراغ لعله لتوقف تحقق مفهوم الغسل عليه فلا يدل على النجاسة ويجاب عنها بالنقض بالكثير ونحوه لكن لا يرد بعد تسليم توقف تحقق مفهوم الغسل عليه لعدم تحققه بدونه حينئذ حتى في الكثير واما رواية عبد الله بن سنان فهي الرواية المتقدمة الناهية عن التوضوء بما يغسل به الثوب و يغتسل به من الجنابة وقد

تقدم الاستدلال بها على عدم رفع الحدث ولا دلالة فيها على المقام سواء كان المراد النهي عن استعماله فى رفع الحدث كما هو المتبادر منه لان عدم جواز استعماله فيه اعم من النجاسة اوكان المراد النهى عن التنظيف لان عدم التنظيف به الظاهر في عدم جواز رفع الخبث به لا يستلزم النجاسة ايضا لاجتماعه مع الطهارة ايضا ان قلنا بان الغسالة على تقدير طهارتها لا ترفعه اللهم الا ان يكون المراد مطلق التنظيف لا التطهير الشرعى فيكون كناية عن النجاسة هذه جملة ما استدلوا به على نجاسة الغسالة وتحقيق المقام

هو ان الكلام فى غسالة الغسلة المزيلة للعين التي هي المقدمة للغسلة المطهرة انما يبتني على الكلام فى نجاسة الماء القليل بملاقات النجاسة وعدمها وليس لنجاسة هذه وطهارتها خصوصية بين الافراد الملاقية للنجاسة والروايات الخاصة التي تمسكوا بها هنا على الطهارة مثل الواردة فى غسالة الحمام النافية للبأس عنها وما ورد من امر النبى (ص) بتطهير المسجد بصب الذنوب ونحوه لا تفيد شيئا ازيد من طهارة القليل وعدم نجاسته بملاقاة النجاسة اللازمة من الاستعمال فى رفعها فاذا بنى فى مسئلة القليل على تقديم ادلة الانفعال على ادلة عدمه بعمومها وخصوصها فلا وجه للقول بطهارتها في المقام لفرض تقديم تلك على جميع مايدل على الطهارة عموما وخصوصا وعدم افادة هذه الاخبار سوى عدم النجاسة بالملاقات والمضايقة عن تقديمهـا عليها كلام فى تلك المسئلة والكلام هنا بعد الفراغ عن نجاسة الماء القليل وفرض التقـديم والا كان الكلام هنا اعادة ففرض الطهارة حينئذ خلف وان بنى على تقديم ادلة عدم الانفعال كان الحكم فى المقام الطهارة اذ لا وجه للقول بالنجاسة فيه لعدم افادة ادلتها عموما وخصوصا سوى نجاسته بالملاقاة وقد قدمنا عليها ادلة الطهارة

فيبقى الغسالة المؤثرة فى التطهير فان قلنا بان المتنجس لا ينجس مطلقا اوفى
خصوص الماء او عدم نجاسة الوارد منه للتطهير كما ربما يستظهر من كلام السيد
فلا كلام وان لم نقل بشىء منهما كان ماهو محل الكلام بين القائلين
بالطهارة والنجاسة هو شمول عمومات ادلة الانفعال لمثل هذه الملاقات المؤثرة
فى التطهير او الدخيلة فيه وان تاثيرها يكون فى الطرفين بتاثر المحل طهارة
وتأثر الماء نجاسة وعدم شمولها فان ثبت فهم العرف شمول العموم لصورة
تاثير الماء في التطهير بانتقال النجاسة الحكمية الثابتة للمحل اليه كما ينتقل اليه
في الاوساخ الحسية المرتفعة بتاثير الماء في ازالتها بعد فرض عموم دليل الانفعال
للنجس وللمتنجس فهو والا كان المرجع استصحاب الطهارة وان تمسكنا في
غير المقام بقاعدة المقتضى والمانع باستناد اقتضاء الملاقات للتنجيس من دليل
عاصمية الكر لان الشك هنا فى اصل اقتضاء الملاقات فى هذه الصورة
للتنجيس وعدمه فاللازم حينئذ هو النظر فى شمول الدليل بعمومه لملاقات
النجس بالنجاسة الحكمية للمتأثر طهارة بالملاقات وعدمه والا فالغسلة الرافعة
لعين الخبث خارجة عن الخلاف فى الغسالة لان الماء الرافع لها كغيره من
الاجسام القالعة لعين النجاسة ولا خصوصية للماء المطلق فيه ومن هنا لا تكفى
هذه الغسلة فى مايحتاج الى التعدد بل لا يبعد دعوى خروجها عن موضوع
الغسالة فانها حسبما يظهر من الكلمات ماينفصل من المحل من المستعمل
فى التطهير ورفع النجاسة الحكمية لا لرفع عين النجاسة الخارجية كما يدل عليه
ماتقدم عن كاشف اللثام فى تحديده بما انفصل بالعصر او بنفسه عن المتنجس
بعد الصب عليه لتطهيره فحكم الماء في هذه الغسلة حكم غيره نعم لو
ثبت القول بطهارة الغسالة حتى من الغسلة المزيلة للعين وان لم تكن رافعة
اودخيلة فى ارتفاع حكم النجاسة بعد الاعتراف بانفعال الماء القليل كلية

كانت كغيرها من الغسلات لكن ليس في كلماتهم مايدل على دخولها في محل الخلاف بعد البناء على شمول عمومات الانفعال لها وحينئذ فان ثبت شمول عمومات الانفعال لهذه الغسلة المفيدة للتطهير كان اللازم على من يقول بطهارتها اثبات استثنائها من تلك الكلية ولا سبيل الى اثباته بما تمسكوا به على الطهارة من الاخبار الخاصة كالاخبار الدالة على نفي البأس عما يجتمع من غسالة الحمام وما علل به طهارة ماء الاستنجاء من قوله لان الماء اكثر من القذر وما ورد من صب الماء على الثوب من بول الصبي وما ورد من امر النبي بتطهير المسجد من بول الاعرابي بصب ذنوب من الماء عليه وما ورد من الامر بغسل الثوب الذي اصابه البول وتعد من الجانب الآخر وفيه اغسل ما اصاب منه ومس الجانب الآخر فان اصبت شيئا منه فاغسله والا انضحه وما دل على التفصيل بين غسل الثوب في المركن وفي الماء الجاري من قوله اغسله في المركن مرتين وان غسلته في ماء جار فمرة واحدة وما دل على نفي العسر فان غير الاخير سوى رواية الغسل في المركن ظاهر في طهارة الغسلة المزيلة لعين الخبث اما في غير اخبار غسالة الحمام فظاهر مع ما في بعضها من الضعف في الطريق كرواية الذنوب التي هي رواية ابي هريرة واما فيها فان غسالة الحمام لاتنفك غالبا اوداعما عن الماء المستعمل في رفع عين الخبث فلعل الحكم بالطهارة بلحاظ هذه الغسلة دون الغسلة المطهرة وان كانت غسالة الحمام لاتنفك عنها غالبا واما رواية الغسل في المركن فليس منشأ توهم الدلالة فيها الا ان نجاسة الغسالة تستلزم نجاسة المركن ولا يطهر بالغسلة الثانية بعد نجاسة بالاولى وهو كما ترى فانه لا ضير في الالتزام بنجاسة المركن مع مجال المنع عن عدم طهارة بالغسلة الثانية واما مادل على نفي العسر والحرج فمع انه لايقتضي الطهارة لانتفاء الحرج بالعفو عنه مدفوع

بالمنع عن تحققهما فى المقام كيف وبناء عامة المحتاطين على التجنب عنه وعن نظائره مما يشك فى نجاسته من دون لزوم حرج عن ذلك نعم لو لم تشمل تلك العمومات لها بملاحظة ان العرف لا يفهمون شمولها للغسلة المفيدة للتطهير اوالدخيلة فيه بالاطلاق الاحوالي ويرونها واردة في غير هذه الصورة لعدم اذعانهم بطهارة المحل ونجاسة ما انفصل عنه حالة تطهيره ولا يقاس ذلك بالقذارات الخارجية والاوساخ الحسية حيث انها تنتقل من الاجسام المغسولة منها الى الماء لوضوح الفرق بينهما بان النجاسة فى ما نحن فيه ليست الاحكمية والا فلا نجاسة في المحل خارجا حسبما هو المفروض من كون الغسلة مطهرة لا مزيلة للعين بخلاف الاوساخ الحسية فانها تنتقل حسا الى الماء فيكون كالمحل قبل الغسل او شك في شمولها لها فقد عرفت ان المرجع هواستصحاب الطهارة او عمومات طهارة الماء لو كان لها عموم او اطلاق يشمل مثل هذا الماء لكن الذي يظهر بعد المراجعة الى العرف انهم لا يفهمون مما دل على انفعال القليل شموله باطلاقه الاحوالي بعد فرض شموله للمتنجس للماء القليل الملاقى للمتنجس الذي زالت عنه النجاسة العينية المستعمل لتحصيل طهارته حكما به او به وبما بعده اذا كان محتاجا الى التعدد ولا ينتقلون منه الى تأثير الملاقات المؤثر في طهارة المحل فى نجاسة الماء فاستصحاب الطهارة جار بلا مانع ان قلنا بعدم شمول مثل خلق الله الماء طهورا بعمومه له والا فهو المرجع ثم انه بناء على الطهارة كما هو الاقوى فهل الخبث كالحدث لا يرفع به اولا يرفع به خصوص الحدث لما مر من الاجماع الذي نبهناك ما فيه ورواية عبد الله بن سنان بناء على ان المراد من التوضوء رفع الحدث به واما الخبث فلا دليل على عدم جواز رفعه به الا اذا ثبتت الملازمة بين عدم جواز رفع الحدث به وعدم جواز ازالة الخبث كما يظهر مما عن المبسوط حيث قال ولا يجوز ازالة

النجاسة الا بما يرفع به الحدث لكن لا دليل على هذه الملازمة والاجماع عليها غير معلوم ومنه يظهر ان الوجه هو الثاني لاختصاص دليل المنع برفع الحدث وعدم الدليل على المنع في المقام بعد عدم ثبوت الملازمة فالمرجع هو استصحاب الجواز وعموم خلق الله الماء طهورا ومما بيناه ظهر ان ماء الاستنجاء خارج عن موضوع الكلام في غسالة المتنجس فان محل البحث طهارة ما ينفصل من الغسلة المطهرة فعلا او قوة دون الغسلة المزيلة لعين النجاسة من المحل فان المنفصل من هذه الغسلة لو لم نقل بمقالة العماني من عدم انفعال القليل انجس قطعا لانه ماء قليل لاقى نجاسة فينجس وماء الاستنجاء من هذه الغسلة فيكون خروجها عن موضوع الخلاف بنحو الاستثناء المنقطع لا المتصل ليكون خروجا حكميا نعم خروجه عن غسالة الغسلة المزيلة خروج حكمي بعد قيام الاجماع على طهارته او عدم البأس به او العفو عنه المخرج له من كلية انفعال الماء القليل فلولا الاخبار الخاصة التي يدعى دلالتها على طهارة ماء الاستنجاء لم نقل بطهارته لو قلنا بطهارة الغسالة للمنع عن شمول ادلة الانفعال لها فطهارته بملاحظة تلك الاخبار ليست تخصيصا لنجاسة الغسالة التي هي محل الخلاف كما ان نجاسته لولاها ليست تخصيصا لطهارتها ومن هنا يحكم بطهارته ملاحظها وان كان متغيرا في الجملة كما هو الغالب من تغير الجزء الاول الوارد على المحل سيما اذا ورد قليلا بالتدريج ومحل الخلاف هو الماء المنفصل الملاقي للمحل بعد زوال العين بالماء المستعمل مقدمة للتطهير او غيره مما تزال العين به ولو مثل المسح وعلى كل حال فلا اشكال ولا خلاف في انه لا يترتب عليه حكم النجس في الجملة وان اختلفت عبائرهم فيه من نفي البأس عنه وكونه معفوا عنه وانه لا ينجس الثوب والبدن وانه طاهر واستندوا في ذلك الى جملة من الاخبار المعتبرة منها ما في حسنة الاحول اخرج من

الخلاء فاستنجي بالماء فيقع ثوبي في الماء الذي استنجيت به قال لا بأس
ويروى في محكي العلل بزيادة وهي قوله اتدرى لم صار لا بأس به قلت لا
والله قال لان الماء اكثر من القذر ورواية محمد بن نعمان عن ابي عبدالله قلت
استنجي ثم يقع ثوبي به وانا جنب فقال لا بأس به ورواية عبدالكريم بن
عتيبة الهاشمي قال سألت ابا عبدالله عن الرجل يقع ثوبه في الماء الذي
يستنجي به اينجس ذلك ثوبه قال لا وهذه الاخبار لادلالة لها كما توهم على
الطهارة وانما تدل على نفي البأس عن ملاقيه وهو اعم من الطهارة ولعله
لذلك عبر في محكي المقنعة بقوله لا ينجس الثوب والبدن اما ماعدى الاخير
فان نفي البأس المطلق وان كان ظاهرا في الطهارة الا انه في ما نفي البأس عنه
ومن المحتمل بل الظاهر ان البأس انما نفي عن الثوب الملاقي لماء الاستنجاء
بوقوعه فيه فيدل على طهارته وعدم تنجسه بوقوعه فيه وهذا يجتمع مع نجاسة
ماء الاستنجاء وعدم تنجيسه ويشهد بذلك ان السؤال ورد فيه لا في حكم
الماء والمناسب حينئذ انما هو ذكر حكم الثوب وان صح الجواب ببيان حكم
الماء لثبوت حكم الملاقي له بالتبع واما قوله في التعليل لان الماء
اكثر من القذر فلا ينافي ذلك لانه انما سيق علة لنفي البأس عن
الثوب فاكثرية الماء حينئذ علة لطهارة الثوب لا لطهارة الماء ومرجع
ذلك الى ان الماء لما كان اكثر من القذر فلا ينجس الثوب
بوقوعه فيه ولا يتوهم انه وان كان علة لذلك لكنه يدل على طهارة الماء ولنها
هي الوجه في عدم نجاسة الثوب لرجوعه الى التعليل بغلبة الماء على القذر التي
جعلت مناطا في قوله في صحيحة حريز كلما غلب الماء ريح الجيفة فتوضأ واشرب
لان المراد من الاكثرية هنا ما هو بحسب الكم لا الكيف كما هو
المراد في قوله كلما غلب فالمقصود ان القذر لما كان مستهلكا في كم

الماء فلا ينجس الماء ما يلاقيه وان كان القذر المستهلك مؤثرا في نجاسته لكن التاثير لم يكن بالمرتبه التي توجب سراية النجاسة منه الى ملاقيه واما رواية ابن عتبة فظاهرة بل صريحة سؤالا وجوابا فى عدم تنجس الثوب بالملاقات ولا دلالة لها كغيرها مما ذكر على الطهارة الا اذا ثبتت الملازمة بين عدم تنجس ملاقيه وطهارته ولم تثبت فاذا كان مفاد هذه الاخبار ماذكرنا يقع التعارض بينه و بين قاعدة انفعال الماء القليل المستفادة من عمومات ادلة انفعاله بعد شمول قاعدة المتنجس ينجس الثابتة بالاجماع بل الضرورة لهذا الماء فلابد بعد عدم امكان العمل بهما فيه من تخصيص احدى القاعدتين بدليل نفى الباس عن ملاقيه الدائر بين كونه معلولا لطهارة الماء فيلزم تخصيص عموم دليل الانفعال اولكونه بمثابة لايؤثر فى التنجيس فيلزم تخصيص القاعدة الاخرى فيجب تقديم ماهو الاقوى منهمافى الشمول له فان احرز اقوائية احديهما عن الاخرى كما لايبعد دعوى اقوائية عمومات الانفعال لثبوتها بالدلالة اللفظية والقاعدة الاخرى انما ثبتت بالاجماع بناء على ان معقده كالخبر فى اعمال الترجيح فيه فلا اشكال ومع التساوى والشك في الاقوائية فالمرجع استصحاب الطهارة ومنه يظهر انه لا وجه للقول بانه نجس معفو عنه جمعا بين ادلة نجاسة الغسالة وادلة نفى البأس عن ماء الاستنجاء فان ادلة نفى البأس لا تدل على ازيد من عدم تنجس ملاقيه وادلة نجاسة الغساله ليست الا ادلة انفعال القليل فلا بد من تخصيص احدى القاعدتين لو لم يكن دليلها اقوى من دليل الاخرى واستصحاب الطهارة مع الشك بالجمع بين ادلة نجاسة الغسالة وادلة نفي الباس عن ملاقيه لا ينفع في الحكم بنجاسته لوفرض ان قاعدة المتنجس ينجس اقوى شمولا من ادلة انفعال القليل له اذ معه لابد من تخصيص دليل

الانفعال والحكم بطهارته ومما ذكرنا يظهر ما في كلام شيخ مشايخنا المولى الانصاري قدس سره حيث ذكر في ما جعله تحقيقا للمقام ماحصله ان التخصيص متطرق الى عموم قاعدة المتنجس ينجس على كل حال للقطع بخروج الفرد المردد بين ماء الاستنجاء وملاقيه عن عمومها فلا تعارض حينئذ بين دليل انفعال الماء القليل ودليل نفي البأس عن ماء الاستنجاء لانه انما يكون مع شمول تلك القاعدة لماء الاستنجاء وهي غير شاملة له ومعه لا مانع من الاخذ بكل من دليل الانفعال ودليل نفي البأس عنه ويكون نجسا ولا باس به لعدم تنجيسه لملاقيه ولاجل ذلك قوى القول بانه نجس لا ينجس ملاقيه لما عرفت من ان تطرق التخصيص الى قاعدة المتنجس ينجس غير مقطوع ولعل ذلك نشأ من اشتباه المقام بماء الغسالة حيث ان هذه القاعدة مخصصة فيه على كل حال اذ مع طهارته يلزم تخصيصها في مورد المحل لانه متنجس لم ينجسه ومع نجاسته يلزم التخصيص فيه لانه بملاقاته للمحل تنجس ومع ذلك طهر المحل به فهو اما لم يتنجس بالمحل او لم يتنجس المحل به بخلاف المقام فان ماء الاستنجاء على تقدير طهارته لا يتنجس بملاقات المحل وعلى تقدير نجاسته لا ينجس الثوب فلا يقطع بخروج الفرد المردد بين ماء الاستنجاء وملاقيه الذي هو الثوب وتوهم ان الامر دائر بين تخصيص دليل الانفعال بملاقات النجس والمتنجس وتخصيص قاعدة تنجيس المتنجس اذ على تقدير طهارته يلزم عدم تأثير النجاسة الموجودة في محل النجو في نجاسة الماء وعدم تأثير المحل من حيث انه متنجس بتلك النجاسة فيه ايضا بخلاف ما لو كان متنجسا محافظة على عموم دليل الانفعال فانه لا تخصيص الا في دليل تنجيس المتنجس مدفوع بان ذلك لا يهدم بناء ما ذكرنا من عدم المحيص عن تخصيص احدى

القاعدتين غاية الامر انه مع رفع اليد عن عموم دليل الانفعال يلزم تخصيصان ومع رفعها عن عموم تنجيس المتنجس تخصيص واحد وهذا انما يصلح وجها لتخصيص القاعدة الثانية وهذا لا ينافى ماذكرنا من ان تخصيص هذه القاعدة ليس مفروغا عنه على كل حال كما يظهر من كلام شيخنا قدس سره مع ان اكثرية التخصيص في عموم دليل الانفعال ممنوع اما مع المنع عن شموله للمتنجس فواضح لان المتنجس ليس داخلا فى العموم حتى يلزم التخصيص واما مع شموله له فلان خروج ماء الاستنجاء حينئذ ليس بعنوانين احدهما تنجيس المنجس والآخر تنجيس المتنجس بل بعنوان واحد فان دليل الانفعال انما دل على ان الماء القليل انما يتاثر نجاسة بملاقات مافيه مقتضى التأثير اعم من ان يكون نجسا او متنجسا فالمؤثر الملحوظ فى مرحلة التاثير في الانفعال انما هو الجامع بينهما لا هما بعنوانيهما فلا يتوهم ان تخصيص دليل الانفعال لا ينفك عن تخصيص تنجيس المتنجس فان معني عدم الانفعال عدم صلوح المحل لتأثير المتنجس فيه وهو ليس تخصيصا في تنجيسه والا كان كل ماء لا يؤثر المتنجس فيه تنجيسا ولو من جهة اعتصامه بنفسه كالجاري والمطر او بحده كالبالغ كرا تخصيصا فى ذلك وهو كما ترى مع انه لا متنجس فى البين اذ قبل زوال العين عن المحل ليس المؤثر الا عين النجاسة الموجودة فيه وبمجرد زوالها يطهر المحل لان حد الاستنجاء هو نقاء المحل فلا حالة متخللة بين زوال العين والطهارة حتى يكون المحل عندها متنجسا فان حكم على ماء الاستنجاء بالاصل كان مقتضاه جواز ترتيب جميع ما يترتب على الطاهر الا ماقام الاجماع على عدمه كرفع الحدث به ان كان فيه اجماع فافهم وان بني على نجاسته بالاخذ بعموم دليل الانفعال كان الاصل ترتيب اثار النجس عليه الا ماخرج بالدليل من عدم تنجيسه لملاقيه فيكون العفو عنه

بهذا المقدار دون بقية الآثار فلا يجوز حمله فى الصلوة ولا ادخاله فى المسجد ولا شربه ونحو ذلك ومنه ينقدح انه لا موقع للبحث عما هو المراد من العفو والتكلم فى الاحتمالات التي ربما تذكر اذ ليس في ادلته ما يكون بلفظ العفو حتى يهمنا تشخيص المراد منه واما العفو المطلق كما عن جامع المقاصد استظهاره من النص فمبنى على ان يكون المراد من نفى البأس نفيه عن نفس ماء الاستنجاء وقد عرفت عدم ظهور الاخبار النافية له في ذلك بل هى ظاهرة في نفيه عن الملاقى كما يؤيد ارادته التصريح بذلك فى رواية ابن عتبة الهاشمي فليس العفو عنه الا عدم سراية نجاسته الى ملاقيه الذى هو رابع الاحتمالات التى احتملها بعضهم وهو الموافق لظهور كلام جماعة من الاصحاب هذا كله مع عدم تغيره بنجاسة المحل والا فينجس بناء على شمول اخبار ماء الاستنجاء لصورة التغير واقوائية ما دل على انفعال القليل مطلقا في شموله له مع التغير عن عموم ما دل على عدم تنجيسه الملاقيه لو كان نفى الباس عن ملاقيه من جهة طهارته لكون جهة السؤال فى الاخبار النافية للباس عنه هي الطهارة وعدمها حتى يقع المعارضة ظاهراً بينها وبين ما دل على انفعال القليل مطلقاً فيقدم عليه رعاية للاظهرية والا فلا معارضة بينهما لو استظهر منها كون جهة السؤال هو تنجيس المتنجس من الماء لملاقيه مطلقاً او فى خصوص هذا الماء المتنجس فكان الجواب هو الحكم بعدم التنجيس له فى ماء الاستنجاء لعدم المنافات بين النجاسة وعدم التنجيس وذلك لان اخبار ماء الاستنجاء انما دلت على نفى الباس عن ملاقيه وهو كما يجتمع مع طهارة الماء وعدم نجاسته بملاقات النجس بل بتغيره بالنجاسة الموجودة في المحل كما هو المفروض فى المقام يجتمع مع نجاسته وعدم تنجيسه لملاقيه فلابد من ملاحظة الجهة التى تعلق النظر بها فى السؤال

فإن كان النظر فيه هو الطهارة و بلحاظها وقع السؤال عن حاله كان نفي البأس عن ملاقيه في الجواب حكما بطهارته لانه حينئذ تقرير لما تخيله السائل من الطهارة وبلحاظه تصدى للسؤال ولو كان نجسا في الواقع لكان اللازم بيانه لانه المسؤول عنه لا نجاسة الملاقى والسؤال عن وقوع الثوب فيه في تلك الاخبار انما هو للتوصل الى السؤال عن الطهارة حيث كان تنجيس الملاق على تقدير نجاسته مفروغا عنه عنده فالجواب حينئذ بنفي البأس عنه تقرير له على اعتقاد الطهارة وان كان النظر فيه تنجيس المتنجس من الماء مطلقا وفي ماء الاستنجاء كان الجواب هو الحكم بعدم تنجيس هذا المتنجس وان كان متغيرا لملاقيه فان احرز بظهور الاخبار كون جهة للسؤال هذا او لم يحرز جهته لقصورها عن الدلالة على تعيين شيء من الجهتين كان عموم مادل على انفعال الماء القليل على حاله ويحكم بنجاسة ماء الاستنجاء وعدم تنجيس ملاقيه بدلالة هذه الاخبار واما اطلاق نفي البأس عنه فلا يدل على طهارة الماء نظرا الى ان مقتضى نفي البأس عنه قبول مطلق جواز الصلوة في الثوب الملاقي لماء الاستنجاء الحامل له فعلا وهو لا يكون الا مع طهارة الماء لان نفي البأس عنه انما هو بملاحظة نفس الملاقى من حيث هو ولا ملازمة غالبية بين ملاقات الثوب لماء و بقاء الماء فيه فعلا لا بمجرد البلل الذي لا يكون حقيقة ماء الى حال الصلوة حتى يكون دليلا على طهارة مافي الثوب حيث انه لو لا ذلك لم يجز الصلوة فيه وهو خلاف اطلاق نفي البأس عنه حيث ان الغالب جفاف مافيه والرطوبة لو فرض بقائها ليست من الماء حقيقة مع انه لو فرض الملازمة غالبا لم يلزم منه طهارة الماء بل كانت هذه الاخبار ادلة على جواز حمل المتنجس في الصلوة كما لا يدل على الطهارة ما في بعضها من التعليل بقوله لان الماء اكثر من القذر لحسن تعليل عدم تنجيسه للملاقى باكثرية الماء من القذر ولو كان المراد منه الطهارة لكان

التعليل بها ابتداء اولى وانسب بعدما عرفت ان المعلل نفى البأس عن الملاقى لا عن الماء نفسه فلا معارضة حينئذ بين ادلة عدم تنجيس ماء الاستنجاء وعموم مادل على انفعال القليل مطلقا بل هي مع فرض كون السؤال بلحاظ تنجيس المتنجس من الماء مطلقا اوفي خصوص المورد مؤكدة له وان كانت الاخبار ظاهرة فى ان الملحوظ فى السؤال جهة الطهارة وقعت المعارضة بينها وبين عموم ادلة الانفعال وتقديمها عليها انما يكون مع ثبوت اظهريتها عن تلك الادلة فى كون جهة السؤال هى الطهارة كما لا يبعد دعويها بعد التتبع فى مثل هذه الاسئلة الواقعة فى الاخبار فانها غالبا بملاحظة صفة نفس الماء من حيث الطهارة والنجاسة لكن الاقوى فى النظر مع ذلك خلافه وان ادلة الانفعال اظهر فى العموم والشمول الماء المتغير من ماء الاستنجاء الذى هو مورد الاجماع بعد كون النسبة بينها و بين ادلة طهارة ماء الاستنجاء بملاحظة هذه الصفة وهى التغير عموم من وجه فيوفق بينها و بين هذه الادلة بحملها على ارادة نفى البأس عن خصوص الملاقى ورفع اليد عن ظهورها فى كون جهة السؤال هى الطهارة فادلة نفي البأس عنه لا تفيد على هذا طهارة نفس الماء مطلقا من غير فرق بين ما تغير كما هو المفروض في المقام او لم يتغير لاظهرية دليل الانفعال عنها فى العموم في كلا المقامين وان كانت النسبة بينه و بينها تختلف بحسب العموم والخصوص المطلق او من وجه مع ملاحظة عمومها المتغير وعدمه هذا بالنظر الى الطهارة والنجاسة في نفس الماء واما بالنسبة الى الملاقى فلا اشكال فى طهارة ما يلاقى غير المتغير منه بدلالة تلك الاخبار عليه ظهورا في بعضها وصراحة اخر واما ملاقي المتغير منه بعين النجاسة فان كان التغير فى جميعه فالظاهر نجاسته لعموم مادل على نجاسة المتغير واخبار نفى البأس عن ملاقي ماء الاستنجاء لا تشمل مثل هذه الصورة

لانصرافها عنها او لعدم الاطلاق بالنسبة اليها رأسا لعدم كونها من الافراد المتعارفة ليكون ترك الاستفصال بينها و بين غيرها منشأ الاطلاق فلا تجرى بالنسبة اليها مقدمات الحكمة واما المتغير منه في الجملة كما هو الغالب لو لم يكن بدائم فان الجزء الاول منه الملاقى لعين النجس بتغير قطعا فالظاهر دخوله في عموم ادلة الاستنجاء والا لزم تنزيلها على مورد نادر يكاد يلحق بالمعدوم وهو تقييد بعيد فترك الاستفصال دليل على العموم له ولما لو اصاب الماء نجاسة من خارج مما كان اصابة مثله متعارفا سواء كان على المحل او خرج منه كالدم المصاحب للبول او الغائط والمتنجس بنجاسة النجو من الدود والحصاة والودى الخارج عقيب البول بل ومثل اليد اذا سبقت الى المحل لكون سبقها اليه بقصد الاستنجاء غالب الوقوع وكذا ما يخرج من غير المخرج الطبيعى مطلقا او في خصوص ما اذا كان معتادا اللهم الا ان يدعى الانصراف او يمنع الاطلاق رأسا لعدم دخول مثل هذه الافراد الغير المتعارفة فى الذهن بل يحتاج الذهن في الالتفات اليه الى التنبيه فلايكون هناك مقام لترك الاستفصال ومن هنا يشكل الامر في اجراء الحكم الى الاستنجاء من البول كما عن جماعة التصريح به وان سلم شمول لفظ الاستنجاء وضعا لغسل مخرج البول لانصرافه الى غسل خصوص موضع النجو فلا يصح الاستدلال على العموم باطلاق لفظ الاستنجاء في الاخبار نعم يتم التسوية بملاحظة عدم انفكاك التخلي من الغائط غالبا عن التخلي من البول وتنزيل الاخبار على صورة الانفكاك من جانب التخلي من الغائط تنزيل لها على فرد نادر فترك الاستفصال وعدم التعرض فيها لما يستنجي به من البول دليل على الشركة فى الحكم والله العالم هذا تمام الكلام في الماء المستعمل فى رفع الخبث.

الفصل الثاني

في الماء المستعمل في رفع الحدث

اما ما كان مستعملا في الوضوء مطلقا مبيحا كان او رافعا فطاهر ولا يعرف في ذلك خلاف لاحد من الاصحاب بل عن العلامة في المنتهى اجماعهم عليه بل لعله ضرورة من مذهبنا وانما حكى الخلاف في ذلك عن بعض العامة فذهب بعضهم الى نجاسته مغلظة كما عن ابي حنيفة او مخففة كما عن ابي يوسف ومطهر عن الحدث والخبث اجماعا مستفيضا نقله وربما استدل عليه بعض بعد العمومات بما في رواية عبد الله بن سنان المتقدمة لا باس بالوضوء بالماء المستعمل الى ان قال عليه السلام واما الذي يتوضأ منه الرجل فيغسل به وجهه ويده في اناء نظيف فلا باس ان ياخذه غيره ويتوضأ به وبما عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال كان النبي اذا توضأ اخذ مايسقط من وضوئه فيتوضؤن به نعم عن الشهيد في الذكرى حكاية استحباب التنزه عن المستعمل في الوضوء عن المفيد والخطب في ذلك سهل واما ما كان مستعملا في رفع الحدث الاكبر فطاهر ايضا اجماعا حكاه المحقق والعلامة واما جواز استعماله في رفع الحدث ثانيا ففيه بين الاصحاب خلاف وعمدة ما استند اليه المانعون رواية عبد الله بن سنان المتقدمة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا باس بالوضوء بالماء المستعمل وقال الماء الذي يغسل به الثوب او يغتسل به من الجنابة لا يتوضاء منه واشباهه بناء على ظهور النهي في التحريم بقرينة العطف على غسالة الثوب ويمكن منع كون ذلك قرينة بناء على ما مر من ان المستند في عدم جواز استعمال الماء المستعمل في ازالة الخبث في رفع الحدث ليس الا الاجماع المنعقد من القائلين بطهارة الغسالة ونجاستها ومثل هذا الاجماع لا ينفع في شيء كما نبهنا عليه ومن هنا ناقش بعض مشايخنا في الاجماع المستدل به على طهارة ماء الاستنجاء بعدم اجدائه بعد

انعقاده من القائلين بطهارة ماء الغسالة المانع من الحدث القطعي الذي هو المناط في تحقق الاجماع على رأي المتأخرين ومع قطع النظر عن هذا الاجماع لاقرينة في العطف على ذلك لانه انما يكون كذلك اذا كان الحكم الذي يراد اثباته في المعطوف مفروغا عنه في المعطوف عليه بدليله ودليله ليس الاجماع وقد قطع النظر عنه ولا مجال لاثباته بنفس هذه الرواية لان اثباته بها يتوقف على ظهورها في ذلك والمفروض ان ظهور النهي في عدم الجواز في المستعمل في رفع الجنابه بدلالة العطف الذي عرفت الحال فيه فيبقى ظهور نفس النهي في ذلك لو كان له ظهور مع عدم الاصغاء الى ما نوقش به في الرواية من ضعف السند كما في المعالم ومحكى المعتبر والمنتهى لاشتماله على احمد بن هلال وذلك بما ذكره بعض مشايخنا في القرائن المفيدة للحوقها بالصحاح وعدم الاصغاء الى ما ذكره في الجواهر من المناقشة فيها باشتمال صدرها على نفي البأس عن الماء المستعمل نظرا الى ان الجملة المتقدمة وهي قوله والماء الذي يتوضأ منه الرجل فيغسل به وجهه ويده في اناء نظيف فلا بأس ان يأخذه غيره ويتوضأ به تفصيل لتلك الاجمال وشرح لما سبق هذا مع انه يمكن دعوى انه لا قرينة في ذلك ولو مع قيام الدليل القطعي على ان الماء المستعمل في ازالة الخبث لا يرفع به الحدث لان العطف انما يكون قرينة لو كان المراد من الماء الذي يغسل به الثوب هو الماء المستعمل في رفع الخبث ليكون العطف بعد قيام دليل معتبر على عدم جواز استعماله في رفع الحدث قرينة على اتحاد المستعمل في رفع الحدث معه في الحكم ولا ظهور له في الماء المستعمل كذلك لقوة احتمال ان يكون المراد ما يستعمل في رفع الاوساخ الاخر غير النجاسة كما هو الغالب المتعارف في غسل الثوب بل لعله الظاهر بقرينة مقابلة ذلك بقوله واما الماء الذي يتوضأ

منه الرجل فيغسل به وجهه ويده في اناء نظيف فلا بأس ان يأخذه غيره ويتوضأ به حيث ان الظاهر منه ان اعتبار النظافة في مصب ماء الوضوء لحفظ نظافة الماء وعدم تكدره بالاوساخ الموجودة في الاناء فعطف الفقرة الاخيرة على الاولى وجعلها قبالا لها يعطي ارادة النهي تنزيها المحافظ ما يحمله الماء من الوسخ الذي ينزل من الثوب وبدن الجنب ولو كان المراد من الماء الذي يغسل به الثوب ما يستعمل في رفع الخبث لكن الاولى توصيف الثوب بالنجس بل طرح الثوب وذكر النجس مجردا لعدم مدخل في خصوص الثوب فيكشف ذلك عن ان مجرد الاستعمال في غسل الثوب هو الملحوظ في النهي عن الاستعمال في الوضوء ومن هنا يمكن قلب الاستظهار المتقدم بدعوى ان العطف عليه قرينة على ارادة الكراهة من النهي لا التحريم وربما يدعى تؤيد هذه الرواية ببعض الروايات الاخر كالصحيح عن ابن مسكان قال حدثني صاحب لي ثقة انه سئل اباعبدالله عن الرجل ينتهي الى الماء القليل في الطريق فيريد ان يغتسل وليس معه اناء والماء في وهادة فان هو اغتسل رجع غسله في الماء كيف يصنع قال ينضح بكف بين يديه وكفا من خلفه وكفا من يمينه وكفا من شماله ثم يغتسل وفي معناه اخبار اخر آمرة بنضح اربع اكف خلفه وامامه ويمينه وشماله لكن انما يحسن الركون اليه تأييدا بل دلالة اذا كان الظاهر منه كون ما ذكره من نضح الاكف الاربع علاجا لمحذور رجوع الغسالة الى الماء مع اعتقاد السائل ان الماء المستعمل في رفع الحدث لا ينتفع ثانيا في رفعه وتقريره له في ذلك ببيان ما يمنع عن رجوعها من نضح الاكف وليس بظاهر في ذلك اذ يحتمل قويا بعد تسليم ظهوره في كون النضح المذكور علاجا لمنع الغسالة عن الرجوع ان ذلك من جهة كونه مستعملا في رفع الخبث وازالة عين النجاسة الموجودة في بدنه كما

الغالب في تلك الازمنة من ازالة النجاسة عند الغسل مع ان علاج المنع بذلك مما يبعد ارادته لبعد نفعه بما ذكره بعضهم من الوجهين احدهما رش الماء على الارض ليسرع جذبها للماء المنفصل فلا ينحدر الى الماء او تجتمع اجزاء الارض فتمنع عن انحدار الغسالة اليه والثاني بل الجسد بالماء من الجهات الاربع حتى يكون وصول الماء الى البدن اسرع من وصول الماء الى الوهادة بناء على ان المراد النضح على البدن لا حوله على الارض من ناحية الوهادة لان رش الماء على الارض اولى بان يكون سببا لبطوء جذبها للغسالة بل ربما يؤثر في سرعة وصولها الى الماء اللهم الا ان ينزل ذلك على قطعة خاصة من الارض وبما يكون قبولها لابتلاع الماء مع الابتلال اكثر والا فرش الماء على الارض غالبا توجب اشتدادها المقتضي لسرعة نزول الغسالة ولا يوجب اجتماع الاجزاء الارضية وعلوها عن سطح الارض على نحو يمنع من وصول الماء الى الوهادة كما ان بل الجسد غير نافع بل خشية العود معه اكثر مع الفصل القهري بحسب الزمان اللازم من اخذ الماء من الوهادة تدريجا وصبه على اعضاء الغسل ترتيبا حسبما هو المفروض في السؤال من عدم التمكن من الارتماس فيها والحاجة الى الغسل في ناحيتها وانما ينفع ذلك في ما لو اراد صب الماء على جميع البدن دفعة واحدة ليكون بل الجسد سببا لسرعة جريان الماء على الاعضاء مع احتمال ان لا يكون المراد من هذا العلاج منع الغسالة عن الرجوع الى الماء بل دفع فساد الماء الموجود في الوهادة بفساد الغسالة الراجعة اليه من جهة جريانها على الارض وحمل الكثافة والتراب معها ليكون غرض السائل مطالبة العلاج لهذا الفساد المندفع بنضح الماء على حول الوهادة فالانصاف ان الرواية مجملة لا تصح للتأييد فضلا عن الدلالة وكالاخبار الناهية عن الاغتسال بغسالة الحمام معللا باغتسال الجنب وولد الزنا والناصب لاهل

البيت وهي كما ترى لا ظهور لها كما توهم في كون اغتسال الجنب علة تامة للمنع فلعل غسل مجموع المذكورين علة له ولوسلم ذلك فلا دلالة فيه على مناط المنع هو نفس استعمال الماء فى رفع الحدث اذ يحتمل كما احتمل في الصحيح المتقدم كون المناط استعماله فى رفع النجاسة الواقع غالبا عند الغسل او نجاستها بالملاقات كما يشهد بذلك تضمن كثير منها على التعليل باشتمال غسالة الحمام على غسالة اليهودى والنصراني والمجوسي والناصب لاهل البيت وهو شرهم مع ان مثل ضم ولد الزنا والزاني والجنب بالحرام ربما يشعر بان النهي للتنزيه لكون الماء يشتمل على مرتبة من القذارة والخباثة بواسطة استعمال المذكورين فيكون الاحرى الاعراض عنه واختيار ماليس فيه هذه القذارة المعنوية المنافية لمقام التطهير كما يشهد بذلك خبر علي بن جعفر عن ابي الحسن الرضا (ع) قال من اغتسل من الماء الذى اغتسل فيه فلا يلومن الا نفسه فقلت لابى الحسن ان اهل المدينة يقولون ان فيه شفاء من العين فقال كذبوا يغتسل فيه الجنب بالحرام وولد الزنا والناصب الذى هو شرهم ومن كل خلق ثم يكون فيه شفاء العين وقول احدهما فى خبر محمد بن مسلم قال سئلته عن ماء الحمام قال ادخله بازار ولا يغتسل من ماء اخر الا ان يكون فيه جنب او يكثر اهله فلا يدرى فيه جنب ام لا فليس فى البين ما يدل على عدم الجواز الا رواية عبد الله بن سنان لو تم ظهور النهى فيها فى التحريم وظهورها فى عدم استناد المنع الى تلوث بدن المغتسل بالنجاسة كما هو الغالب وكون ظهورها فى ذلك اقوى من ظهور الاطلاقات في الجواز والا فمجرد ظهورها فى ذلك لا يجدي مع المعارضة بظهور الاطلاقات التي يمكن دعوى اظهريتها في الجواز منها في المنع هذا كله مع ما عرفت من عدم ظهورها في التحريم بل ظهورها فى الكراهة فالانصاف انه ليس فى البين

دليل ظاهر او صريح فى المنع فالاقوى هو الجواز وفاقا للمحكي عن جماعة كالحلي فى السرائر والفاضل فى القواعد والمنتهى والتحرير والمختلف والشهيدين في الذكرى والمسالك والمحقق الثاني وغيرهم للاصل والاطلاقات بل في بعض الاخبار الآمرة بنضح اربع اكف ما هو كالصريح فى الجواز من قوله وان كان في مكان واحد وهو قليل لا يكفيه فلا عليه ان يغتسل ويرجع الماء فيه فان ذلك يجزيه بناء على ما هو الظاهر من كون المراد من رجوع الماء ما يتحقق فى اثناء الاغتسال لتحقيق الماء المستعمل برجوع الغسالة الى الماء القليل ويكون استعماله ثانيا استعمالا للماء المستعمل والا فان كان المراد الرجوع بعد تمام الغسل كان الاجزاء من جهة عدم استعمال الماء المستعمل فى رفع الحدث والظاهر هو الاول لان الحكم باجزاء الاغتسال عن ذلك الماء القليل له انما يناسب ما اذا كان الماء الراجع مما يستعمل ثانيا في هذا الغسل بان كان الرجوع فى الاثناء والا فالحكم بالاجزاء مع الرجوع بعد الفراغ انما يلاحظ بالنسبة الى غيره لا اليه لان اغتساله حينئذ انما وقع بما ليس فيه من المستعمل شيء نعم الظاهر منه ان هذا الاجزاء انما يكون مع عدم كفاية الموجود فى المكان للارتماس فيه وان كان قليلا لانه الظاهر من توصيف القليل بعدم الكفاية المقصود منه عدمها ارتماسا والا فالمفروض كفايته بنحو الترتيب ومقتضاه عدم الاجزاء مع الكفاية بنحو الارتماس الذي لا يكون الاغتسال معه بالماء المستعمل ومن هنا يمكن استشعار المنع منه وان الترخيص فى ذلك حينئذ لمحض الضرورة كما يشعر به قوله فلا عليه ان يغتسل والا كان المناسب قوله له ان يغتسل وعلى كل حال فقد ظهر ان لا دليل يعتمد عليه فى المنع فالاطلاقات الكثيرة السليمة عن المعارض كافية فى الجواز وان كان الاحتياط في الترك ثم انه لو قلنا بالمنع فالمدار فيه على ما يساعد عليه دليل المنع من عدم جواز

الاغتسال بما يغتسل به ولازمه عدم التعدى الى الكثير لانه مما يغتسل فيه لا به والا لزم المنع عن الاغتسال فى البحر لو اغتسل فيه واستدل بذلك على الجواز في الكثير فى محكي المعتبر لكن فى جعل مجرد الكثرة منشأ لعدم صدق الاغتسال به بل الاغتسال فيه نظر فان المناط وان كان ما ذكر الا ان منشأ تحققه ليس مجرد القلة ولا منشأ تحقق الاغتسال فيه مجرد الكثرة فان الظاهر ان مرادهم من الكثير هو الكر فان كان مجرد الارتماس فيه من الاغتسال فيه لا به فلا يوجب نقصان الماء عن الكر بمقدار يسير صدق الاغتسال به لا فيه لو ارتمس فيه بل كان استعماله فى الغسل ايضا اغتسالا فيه كما فى الكر وان كان اغتسالا به كان فى الكر ايضا كذلك لان زيادة القدر الزائد لا تقتضي ذلك فان صدق الاغتسال به صدق فيهما وان لم يصدق لم يصدق فيهما ولا مدخلية لمحض القلة في صدق الاغتسال به ولا لمجرد الكثرة في صدق الاغتسال فيه فلو فرض انه صب على البدن في غسل كل عضو من اعضاء الغسل كرا من الماء صدق على الماء المنفصل من اعضاء الغسل انه ماء اغتسل به وان كان كثيرا وان كان المناط هو الارتماس لزم عدم صدقه في القليل اذا ارتمس فيه فالكثرة والقلة لا دخل لهما في صدق الاغتسال به او فيه بل المدار على صدق الاغتسال به عرفا اينما تحقق فلو فرض صدق الاغتسال فيه مع الارتماس في ماهو اقل من الكر لم يحكم بالمنع كما يحكم به مع فرض صدق الاغتسال به في الكثير ومما ذكرنا يظهر الوجه فى جواز الاغتسال بما يقع فيه بعض القطرات المنتضحة من بدن المغتسل بل كل قليل من الماء المستعمل اذا امتزج بما لا يصدق عليه انه ماء مستعمل وان كان مساويا له فى المقدار لان المدار كما عرفت صدق الاغتسال بما اغتسل به ومع الاضمحلال المقصود منه هنا انتفاء صدق اسم المستعمل ولو مع عدم الاضمحلال

بحسب الكم اما لعدم تصوره بين الشيء وجنسه او لعدم تحققه كما في المساوي قدرا لا يصدق التوضوء والاغتسال بما اغتسل به نعم ربما يشكل الحكم في المساوي بمنع عدم صدق الاغتسال لان الاغتسال به عرفا حاصل قطعا غاية الامر عدم انحصار الغسل به بخلاف اليسير المستهلك في الكثير لعدم صدق الاغتسال به عرفا لكن يدفعه ظهور دليل المنع في عدم جواز الاغتسال بما ينحصر في الماء المستعمل ولا انحصار مع التركيب منهما بنحو التساوي الا ان يقال ان المقصود من الاغتسال مجرد الاستعمال في الغسل وهو حاصل حقيقة مع ضم غير المستعمل به وعلى اى حال فلا ينبغي الاشكال في الجواز في مثل القطرات المنتضحة من بدن المغتسل او من الارض التي يغتسل فيها في الاناء لعدم صدق الماء المستعمل في الجنابة مثلا على ماء الاناء ويدل على ذلك ايضا صحيحة فضل بن يسار قال سئل ابو عبدالله عن الجنب يغتسل فينضح من الارض في الاناء فقال لا باس هذا مما قال الله عز وجل ما جعل عليكم في الدين من حرج وصحيحة شهاب بن عبد ربه عن ابي عبدالله في الجنب يغتسل فيقطر الماء من جسده في الاناء وينضح الماء من الارض فيصير في الاناء انه لا باس بهذا كله وصحيحة عمرو بن يزيد قلت لابي عبدالله اغتسل من الجنابة في مغتسل يبال فيه ويغتسل فيه من الجنابة فيقع في الماء ماينز ومن الارض فقال لا باس لكن يحتمل في هذه الرواية نفي البأس من حيث احتمال نجاسة الماء الذي يستعمل في الغسل بوقوع ماينزو من الارض لاحتمال وقوعه من الموضع الذي يبال فيه لا من حيث وقوع بعض ما استعمل في الغسل من الارض ورواية سماعة عن ابيعبد الله انه قال اذا اصاب الرجل جنابه فاراد الغسل فليفرغ على كفيه فليغسلهما دون المرفق ثم يدخل يده في انائه ثم يغسل وجهه ثم ليصب على رأسه الى ان قال فما انتضح من مائه في انائه بعد

ما صنع ما وصفت فلا باس به ولاجل هذه الاخبار او بعضها صرح الصدوق في ما حكى عنه في من لا يحضره الفقيه بنفي البأس عما وقع فيه ما ينزو من الارض او سال من بدنه الى الاناء مع انه يقول بالمنع بل ربما يستظهر ذلك عن الشيخ في التهذيب حيث ذكر جملة من الروايات الدالة على ذلك من غير تعرض لردها ولا تاويلها مع تصريحه بالمنع عن المستعمل فيظهر من ذلك ان القطرات المنتضحة من البدن او الارض الى الماء المغتسل منه خارج عن محل الكلام في الماء المستعمل هنا حيث انهما مع قولهما بالمنع ذهبا الى الجواز في ذلك كما تدل عليه عدة من الروايات فلا وجه لما عن الفاضل من انه لو تقاطر الماء من رأسه او جانبه الايمن فاصاب المأخوذ منه لم يجز استعماله في الباقي عند المانعين من المستعمل لانه يصير بذلك مستعملا لما عرفت من تصريح الصدوق بالجواز وظهور ذكر الشيخ لتلك الاخبار مع عدم تعرضه لها بتأويل اورد او بيان معارض في ذلك بل ربما يشعر ذلك بانه ليس من الماء المستعمل عنده فكيف ينسب الى المانعين طرا عدم جواز استعمال مثله مع ما في تعليله ما عرفت من منع صدق كونه مستعملا بمجرد وقوع بعض القطرات في الاناء ثم انه يظهر من جملة من كلمات الاصحاب الخلاف في اعتبار انفصال الماء عن بدن المغتسل في صيرورته مستعملا بالنسبة الى نفسه اوغيره وعدم اعتباره مطلقا فعن العلامة في المنتهى الجزم بعدم اعتبار الانفصال بالخروج اوالانتقال من محل الارتماس الى غيره او مفارقة الماء عن البدن مع الصب في واحد منهما وعنه في النهاية التردد في صيرورته مستعملا بالنسبة الى غيره مع عدم الانفصال مع الجزم بصيرورته مستعملا بالنسبة الى المغتسل وان لم يخرج حيث قال واذا انغمس الجنب في ماء قليل ونوى فان نوى بعد تمام انغماسه فيه واتصال الماء بجميع البدن ارتفع حدثه وصار مستعملا للماء وهل يحكم باستعماله في حق غيره قبل

انفصاله يحتمل ذلك لانه مستعمل في حقه فكذا في حق غيره وعدمه لان الماء ما دام مترددا على اعضاء المتطهر لا يحكم باستعماله وربما ينزل كلام الشهيد فى محكى الذكرى على اعتبار الانفصال في خصوص المغتسل حيث قال ويصير الماء مستعملا بانفصاله عن البدن فلو نوى المرتمس في القليل بعد تمام الارتماس ارتفع حدثه وصار مستعملا بالنسبة الى غيره وان لم يخرج فان تفريع صيرورته مستعملا بالنسبة الى غيره قبل الخروج يناقض بظاهره ما فرعه عليه من صيرورة الماء مستعملا بانفصاله عن البدن فان مقتضاه عدم صيرورته مستعملا فى حق غيره الا بعد الخروج او انتقاله تحت الماء الى محل اخر غير ما ارتمس فيه فيوجه ذلك بان اعتبار الانفصال فى كلامه انما هو بالاضافة الى نفس المغتسل دون غيره وان كان ظاهر العبارة يعمهما وان كان ربما يوجه بان مقصوده من الانفصال انفصاله من حيث الاستعمال المحصل للغسل على معنى ان تحقق الاستعمال المحصل للغسل معتبر فى صيرورة الماء مستعملا وان لم يفارق البدن فلا يناقض التفريع وعلى التوجيه الاول فهو مفصل فى اعتبار الانفصال بين المغتسل وغيره فيعتبر فى الاول دون الثاني وفصل بهذا التفصيل في المعالم حيث قال والتحقيق ان الانفصال انما يعتبر فى صدق الاستعمال بالنظر الى المغتسل فمادام الماء مترددا على العضو لا يحكم باستعماله بالنسبة اليه والا لوجب عليه افراد كل موضع من البدن بماء جديد ولا ريب فى بطلانه والاخبار ناطقة بخلافه والبدن كله في الارتماس كالعضو الواحد واما بالنظر الى غير المغتسل فيصدق الاستعمال بمجرد اصابة الماء للمحل المغسول بقصد الغسل وحينئذ فالمتجه صيرورة الماء مستعملا بالنسبة الى غير المغتسل بمجرد النية والارتماس وتوقفه بالنظر اليه على الخروج اوالانتقال انتهى والذي يعطيه التأمل فى ماتقدم انه لاوقع لجملة من هذه الكلمات في المقام لان ما يمكن

الاستدلال به على المنع من الاغتسال على ما عرفت انما هو رواية عبدالله بن سنان بعد تسليم ان النهي فيها للتحريم ولو بقرينة العطف الذي قد عرفت مافيه وان جهة النهي مجرد استعماله في رفع الحدث لا من جهة رفع الخبث به لاجل تلوث بدن الجنب غالبا ببقايا المني وان المراد من التوضوء ليس خصوص الوضوء والا لم يكن دالا على المنع في الغسل بناء على ان المراد من اشباهه اشباه ما يغسل به الثوب او يغتسل به من الجنابة من اقسام الماء بعطف الاشباه على الضمير المجرور في قوله منه او اشباه ما يغتسل به من الجنابة مما يغتسل به من الحيض او الاستحاضة ونحوها نظراً الى لزوم اعادة الجار عند العطف على الضمير المجرور مع عدمها على الاول وذلك بان يكون المنع عن التوضوء كناية عن مطلق التطهير لرفع الحدث او له ولرفع الخبث بناء على المنع فيه ايضا او بان يكون الغسل هو المراد من قوله واشباهه اي اشباه الوضوء وهو الغسل بجميع اقسامه الرافعة للحدث بناء على رجوع الضمير الى الوضوء المستفاد من قوله لا يتوضأ نظير اعدلوا هو اقرب للتقوى وهذه لا تدل الا على المنع بالنسبة الى غير المغتسل لان الظاهر منها انه لا يجوز الاغتسال بما يغتسل به من الجنابة وهو لا يشمل الا اغتسال الغير به دون نفس هذا الاغتسال المحقق لموضوع ما يغتسل به وليس في البين عنوان الماء المستعمل في رفع الحدث حتى يبحث في ان الاستعمال بم يتحقق وانه يعتبر فيه الانفصال بالنظر الى المغتسل او غيره اولا يعتبر اصلا وانما وقع ذلك في كلمات الاصحاب والمدار على ما اخذ في موضوع الدليل والدليل لا يشمل الا المنع عن اغتسال الغير بما يغتسل به من الجنابة الغير الشامل للاغتسال المنقح لموضوع هذا العنوان واما صحيح ابن مسكان فقد عرفت انه لا يدل على المنع اصلا ولذا لم يستدل به غير واحد من المانعين وانما ذكره بعضهم في مقام الاشعار والتأييد

وقد تقدم اجماله وعدم الاشعار فيه فضلا عن الدلالة واما الروايات الدالة على نفي البأس عما ينتضح فيه من القطرات المنفصلة عن الماء الذي يغتسل فيه . فقد عرفت ان موضوعها خارج عن محل الكلام لان نفي البأس من جهة عدم صدق الاغتسال بما يغتسل به وليس في الدليل ما يعم بعنوانه للمستعمل في الغسل ابتداء ولو مثل عنوان المستعمل حتى يتكلم في مايعتبر في صدقه واما ما في صدر رواية بن سنان من قوله لا بأس بالوضوء بالماء المستعمل فقد عرفت انه في مقام الاهمال لا في مقام بيان ماهو الموضوع والمحط للمنع والجواز والمدار على الجملة المنفصلة بها التي استدلوا بها على حكم المقام وهي لا تشمل كما تقدم نفس الاغتسال الذي يتحقق به عنوان ما يغتسل به بل لو سلم وجود ذلك ولو بملاحظة ما في هذه الرواية من جعل الموضوع ابتداء الماء المستعمل فهو ظاهر في ان الحكم انما يعطى بلحاظ استعمال ما استعمله الغير لا نفس هذا الاستعمال الذي به يكون الماء بعد تمامه مستعملا لا اقل من عدم ظهوره في الشمول له وان لم يكن ظاهرا في خصوص ما استعمله الغير فهذا الاستعمال الوارد على الماء الذي لم يكن مستعملا في رفع الحدث قبل مما لا يتكفل الدليل لحكمه اما لظهور الدليل في غيره او عدم ظهوره في شموله له باطلاقه اذ للمنع عن هذا الاطلاق مجال واسع الا ان يجر اليه ذيل الدليل بتنقيح المناط ولا مناط منقح كما ترى يكون الدليل ظاهرا في كون الحكم بملاحظه حتى يلحق ما هو خارج عن موضوع الدليل به بوجود المناط فيه فلا موقع بعد للبحث في ان الماء المستعمل في غسل عضو مثلا هل يصح استعماله في غسل العضو الآخر قبل الانفصال لعدم صدق الاستعمال مع عدم الانفصال عن البدن اولا يصح مطلقا وهكذا الكلام في غسل اللمعة الباقية في العضو التي لم يصل اليها الماء فيبنى جواز صرف البلل الذي على العضو فيه وعدمه

على اعتبار الانفصال في صدق الاستعمال وعدمه الى غير ذلك مما ذكروه من
الفروع التي تتشعب من اعتبار الانفصال في صدق الاستعمال الذي به
يتصف الماء بعد تحققه بكونه مستعملا لتحقيق ما هو الموضوع لدليل المنع
وهو عنوان الماء المستعمل ثم لو سلمنا شمول الدليل لنفس هذا الاستعمال
اطلاقا او مناطا فلا ينبغي التأمل في ان القصد الخارجي انما يتعلق بغسل
الموضع الذي يراد غسله بما يصب عليه جملة لا غسله باقل ما يتحقق به
الغسل من مرور الماء عليه ولو بالمرتبة التي تحصل بالتدهين ويبقى الباقي زائدا
غير مستعمل فيه فلو اغتسل عضوا منه بمقدار من الماء يكفيه اقل من ذلك
كان الزائد المنفصل عن الموضع غير مستعمل من جهة تحقق الغسل بما دونه
ولا غسل كل جزء منه بجزء من الماء بنحو التوزيع ليكون كل جزء من الماء
مقصورا على جهة من العضو لا ان يكون كل الماء مغسولا به كل جزء جزء
من ذلك العضو فان ذلك كله خلاف ما يقصده المستعمل في مقام الاغتسال
وخلاف ما هو المنساق من الماء المستعمل فانه هو الماء المصبوب على المحل
المغسول جملة فكل جزء من المحل مغسول بجملة الماء لا بجزء منه وان غسله
حتى لا يكون استعمال الماء في كل جزء مسبوقا باستعماله في الجزء الآخر بل
استعمالا للماء في غسل محله ابتداء لان المفروض ان اجزاء الماء تتوزع على
اجزاء المحل بحسب الاستعمال وحينئذ يشكل الامر في ما لو قصد ابتداء
غسل موضع من مواضع الغسل بجملة من الماء ثم بدا له استعمال ذلك الماء
في موضع اخر متأخر عنه بحسب الترتيب من غير استعمال لماء جديد كالو غسل
رأسه بمقدار من الماء جملة بحيث كان القصد متعلقا بغسله بذلك الماء بخصوصه
ثم بعد الغسل قصد ثانيا استعمال ذلك في غسل شيء من الجانب الايمن
من حيث انه استعمال واحد للماء في موضعين وان كان بقصدين متدرجين

فليس استعماله في غسل العضو المتأخر استعمالا للمستعمل او استعمالا لان لتعلق القصد اولا بقصد عضو ممتاز شرعا بحسب مرتبة الغسل عن الذى قصد ثانيا بقصد جديد غسله بذلك الماء فيكون غسل الموضع الثانى كغسل شيء اخر اجنبي بذلك الماء وذلك من جهة التميز والترتيب بين الاعضاء واعتبار كل منها مستقلا فى مقام الغسل فاستعمال الماء الذى قصد به ابتداء غسل الموضع السابق بقصد اخر لا حق فى غسل الموضع الاخر المتأخر عنه بالرتبة استعمال للماء المستعمل وعلى اى حال فالظاهر بعد البناء على عدم رفع الحدث به جواز ازالة الخبث للاصل والاطلاقات وعدم ما يوجب الخروج عنها سوى ما قد يتوهم من دلالة رواية عبدالله بن سنان على ذلك بناء على ان المراد من التوضوء مطلق التطهير وان كان من الخبث لكثرة اطلاق التوضوء على الاستنجاء وعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فى ما عدى لفظ الوضوء من سائر المشتقات لكنه يندفع بعد تسليم شيوع اطلاق التوضوء على مطلق التطهير بظهور الرواية بقرينة مقابلة تلك الفقرة بقوله والماء الذي يتوضاء منه الرجل فيغسل به وجهه ويده فى اناء نضيف فلا بأس ان ياخذه غيره ويتوضاء به بعد جعل الفقرتين تفصيلا لما تقدم من قوله لا باس بالوضوء بالماء المستعمل فى ارادة خصوص الوضوء دون مطلق التطهير مع انه لو سلم ارادته في المقام فلامنع عن اطلاقه بحيث يشمل ازالة الخبث ايضا مجال واسع لان القدر المتيقن منه فى مقام التخاطب هو التطهير للحدث ولم سلم الاطلاق فهو معارض بالاطلاقات السابقة المقدمة عليها لاقوائية ظهورها فى الاطلاق عن ظهوره فيه ولو سلم التساوي فالمرجع هو استصحاب الجواز مع التوقف ومع التخيير يؤخذ بتلك الاطلاقات فلا مجال للمنع هذا مضافا الى الاجماع الذى ادعاه الفاضل في محكي المنتهى وولده فخر

المحققين في شرحه ثم ماادعاه العلامة هو الاجماع على جواز ازالة النجاسة
بالمستعمل في رفع الجنابة ولعله لا خصوصية فيه وانما ذكره من باب التمثيل
ولذا كان مورد الاجماع الذي ذكر الفخر هو الجواز بالمستعمل في رفع الحدث
الاكبر الظاهر في انه هو الذي ادعاه والده ثم ان الوضوئات المسنونة مشموله
لهذا المنع مطلقا من غير فرق بين الرافع والمبيح وغيرهما وذلك لان
الوضوء حقيقة واحدة يعتبر فيها مايعتبر وانما يختلف اثرها بحسب اختلاف
مواردها من حيث الاستعداد لقبول تأثير هذه الحقيقة رفعا واباحة اوشدة
في الطهارة كما في الوضوء التجديدي او خفة في الحدث كما في وضوء الحايض
والجنب فاذا اعتبر في تحصيل هذه الحقيقة ان لايكون الماء مستعملا في
رفع الحدث سابقا لم تحصل مع استعماله والمسنون منها وغيره على شرع سواء اذ
لاتعدد فيه حتى يتأتي اعتباره في وضوء دون وضوء واما الاغسال المسنونة فربما يلحق
بها بعدم القول بالفصل فان تم ذلك فهو والا فالنهي عن الوضوء لايشمله
وان كان المراد به مطلق التطهير من الحدث او مطلقا وان كان من الخبث
بقي شيء ينبغي التعرض له وهو ان المستعمل في الغسل الفاسد هل يكون
مشمولا لدليل المنع او يختص بالمستعمل في الصحيح فيه اشكال من صدق
استعماله في الغسل وعدم صحة سلبه عنه وان لم يرتفع به الحدث لفساده
لان الصحة والفساد حكمان طاريان على الموضوع المنقسم اليهما فالغسل حاصل
وان لم يقع صحيحا لفقد شرط من شروط الصحة بعد فرض وقوعه بقصد
الغسل فيصدق على ما اغتسل به من الجنابة في مكان مغصوب مثلا انه ماء
يغتسل به من الجنابة غاية الامر ان الاغتسال لم يقع مؤثرا فيما هو الاثر المرغوب منه
من رفع الحدث ومن انصراف مايغتسل به من الجنابة الى خصوص الرافع
للحدث او عدم اطلاق له يشمل المفروض فيه تصحب الجواز فيكون المدار

فى المنع من جهة الاستعمال الصحيح المؤثر شرعا في رفع الحدث وعليه فلو نهى المالك عن الاغتسال بمائه فتارة يكون الغرض منه الاستعمال بقصد رفع الحدث واخرى للمنع من رفع الحدث به والتوصل اليه باستعماله فيكون المبغوض له هو ارتفاع الحدث به دون مطلق الاستعمال فان كان النهي على النحو الاول لم يكن موثرا في انسلاب القدرة على المنهي لتمكنه من الاستعمال بهذا العنوان بعد النهي كما كان متمكنا قبله غاية الامر انه يقع الاستعمال منه محرما لا يترتب عليه اثر لكونه تصرفا غير ماذون فيه من المالك بخلاف مالو كان على النحو الثاني فانه بعد هذا النهي لا يتمكن من رفع الحدث به ويكون اثر النهي انسلاب القدرة على الفعل المنهي عنه وان لم يكن النهي باقيا بعد ارتفاع القدرة عنه بنفس النهي فان النهي قد يكون بغرض الزجر عن الفعل واحداث الصارف في نفس الغير عن ارتكابه وقد يكون بغرض ارتفاع القدرة بالمرة عن متعلقه بمجرد تعلقه بحيث لا يتمكن معه شرعا بل عقلا عن ايجاده وهذا غرض صحيح ربما يدعو الناهي الى النهي تحصيلا لهذه الفائدة لان الغرض من النهي لا ينحصر في احداث الزاجر النفساني عن ارتكاب المنهي عنه بالاختيار بل قد يتعلق باخراجه عن تحت القدرة بنفس النهي المنقطع عنه بعد التعلق لاجل ارتفاع القدرة بنفس تعلقه المانع عن بقائه لاحتياجه فى هذه المرتبة اليها كما يحتاج فى حدوثه اليها المفروض ثبوتها فيه في المقام وذلك لان الفعل المؤثر في اثر مرغوب ربما يكون كذلك ولو مع النهي عنه كما لو نهى المالك او الشارع ازالة الخبث بماء فان الازالة تحصل بالاستعمال وان وقع محرما وربما يتوقف تأثيره على شرط يمتنع حصوله بذلك الشرط مع النهي عنه والغسل المؤثر فى رفع الحدث كذلك فاذا نهى المالك دن رفع الحدث به على ان يكون المكروه ارتفاع الحدث بمائه اونهى الشارع

ابتداء من رفع الحدث بماء محترم مثلا فان النهي حينئذ بمجرد تعلقه بما يكون مقدورا قبله يؤثر في امتناع الغسل المؤثر في رفع الحدث شرعا وعقلا بعد النهي لعدم التمكن من قصد القربة للملتفت وانتفاء شرط اباحة الماء كما لو كان هناك سبب تكويني اخر يؤثر في خروج الفعل عن حيز القدرة فنهي الشارع اصالة او تبعا في الحقيقة سبب تكويني يؤثر في ان لا يتمكن المكلف من رفع الحدث بذلك الماء ابدا وان لم يكن النهي باقيا لارتفاع القدرة بتعلقه لان المؤثر في الامتناع الابدي هو نفس حدوث التعلق الكافي في صحة القدرة على الفعل قبله وما لا يتمكن منه شرعا لا يتمكن منه عقلا فما يقع من الاستعمال لغو لا يترتب عليه فائدة ولا يؤثر في اثر ولا يكون محرما كما في الوجه السابق لان المحرم انما هو المؤثر في رفع الحدث دون سائر الاستعمالات وحينئذ فلا يكون للماء الذي ارتمس فيه مع نهي المالك مما اغتسل به من الجنابة بعد البناء على ان العبرة برفع الحدث كما هو المفروض ومما ذكرنا يظهر بطلان توهم انه اذا لم يصر مستعملا فيصح فيرتفع الحدث فان النهي اثر في امتناع ارتفاع الحدث ولاجل ذلك لم يصر مستعملا وعدم صيرورته كذلك لعدم التمكن من الغسل الصحيح الرافع للحدث لا يوجب الصحة وارتفاع الحدث لانه انما نشأ عن الفساد الناشيء عن عدم القدرة على ارتفاع الحدث فهو لازم عدم ارتفاعه شرعا وعقلا فكيف يكون ارتفاعه لازما له فعدم تحقق الاستعمال يدور دائما مدار تحقق الارتفاع للحدث وعدمه وليس يدور الارتفاع وعدمه مدار تحقق الاستعمال وعدمه فاذا لم يرتفع الحدث لعدم القدرة على رفعه لم يصح غسلا واذا لم يصح لم يكن مستعملا ولا سبيل الى الرجوع بانه اذا لم يكن مستعملا فيصح واذا صح فيرتفع الحدث فيحرم فلا يصح وهكذا هذا اخر ما اردنا ايراده في هذه الرسالة والحمد لله اولا واخرا والصلاة على نبيه واله الطاهرين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة على نبيه محمد واله وبعد فهذه رسالة تتضمن اهم المسائل المتعلقة بالكر التي تستدعى التدقيق فيها من الوجهة النظرية والكلام فيها يقع فى اربعة مباحث

المبحث الاول

لا خلاف ظاهرا نصاً وفتوى في ان الماء المحقون الكر لا ينجس بملاقات النجاسة الا اذا تغير احد اوصافه الثلثة بملاقاتها والمشهور في مقداره مساحة ان يكون كل من طوله وعرضه وعمقه ثلثة اشبار ونصف ووزنا انه الف ومأتا رطل وعن الغنيه دعوى الاجماع على هذا الوزن وعن صريح جماعة عدم الخلاف فيه ومستند الوزن مرسلة ابن ابى عمير عن بعض اصحابنا عن ابيعبد الله قال الكر من الماء الذى لا ينجسه شئ الف ومأتا رطل والمشهور ان الارطال هي العراقية وان الرطل العراقى مائة وثلثون درهما ولا ينبغى التأمل فى ان كلام الاصحاب في المقام ليس فى تعيين ما هو المصطلح عند الشارع في لفظ الكر اذ ليس من الالفاظ التى لها حقيقة شرعية كما يظهر احتماله من صاحب الجواهر بل في المقدار العاصم من مفهومه الذى لم يلحق به وضع شرعى والاخبار وكلمات الاصحاب ناظرة الى تعيين هذا المقدار الخارجى لا تشخيص ما وضع له لفظ الكر وعمدة مستند المشهور فى تحديد الرطل بالعراقى ان ابن ابى عمير ومشايخه من اهل العراق وهو يقول عن بعض اصحابنا وعرف السائل مقدم على عرف بلد المتكلم خصوصا

اذا كان من الامام العارف بعرف المخاطب مع عدم العلم بصدوره منه وهو في المدينة واطلاق الرطل على العراقي بلا قرينة فی رواية الكافي النسابه عن ابيعبدالله قال فيها قلت وكم يسع الشئ ماء فقال ما بين الاربعين الى الثمانين الى ما فوق ذلك فقلت له باى الارطال فقال ارطال مكيال العراق حيث اطلق الرطل واراد به العراقي قبل سؤال السائل ولولا سؤله لاعتمد على الاطلاق وعلى اي حال فالمهم ليس الخوض في هذه الجهة وانما ذلك معرفة المرجع عند الشك من حيث المفهوم او المصداق

فنقول ان كان الشك فی الكرية مفهوما فالاصل يقتضي الطهارة وعدم الانفعال بالملاقات لان مادل بعمومه على طهارة الماء وعدم نجاسته بملاقات النجاسة الا مع التغير كقوله خلق الله الماء طهورا لاينجسه شيء الا ما غير لونه وقوله كلما غلب الماء ريح الجيفة فتوضأ واشرب ونحو ذلك يقتضي طهارة كل ماء وعدم تنجسه بملاقات النجاسة الا ما علم خروجه وقام الدليل على نجاسته بمجرد الملاقات وفي ما عداه يتمسك في حكمه بعموم العام فلابد من ملاحظة ان ما خرج يقينا بمفهوم قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء لو كان له مفهوم اي مقدار وما عداه حكمه ثابت بدلالة العام لان التخصيص بمخصص منفصل لايعطي عنوانا للعام وليس الموضوع فی الدليل العام الا نفس الماء لا المعنون بعنوان الكثير او الكر حتى لاينفع في اثبات حكم الماء مع الشك فی كريته للشبهة فی المفهوم فدعوى ان الكثير اخذ جزءا من موضوع العام ان كانت بملاحظة نفس المخصص المنفصل ففسادها واضح وان كانت بلحاظ دليل اخر اخذ فيه الكثير او الكر عنوانا كما في قوله في الماء الذى دخلته الدجاجة الواطئة للعذرة لا تشرب منه ولا تتوضأ الا اذا كان كثيرا فاعتبار

هذا العنوان في المستثنى لا يوجب اعتباره في موضوع دليل اخر لم يعتبر فيه ذلك واما نفس هذا الدليل الذى اعتبر فيه هذا العنوان في المستثنى فلا ينفع بعد الاجمال في مفهومه وعدم معلوميته بحدوده وقيوده واجمال هذا الدليل لا يسرى الى دليل اخر مبين فيؤخذ بعمومه ويحكم بطهارة كل ماء الا ما علم نجاسته بمجرد الملاقات من الدليل كمفهوم الخبرين المتقدمين وغيره مما يدل على انفعال غير الكر بملاقات النجاسة ومن هنا يظهر انه لا وجه لجعل الاصل هو لا انفعال نظرا الى ان المستفاد من بعض العمومات سببية الملاقات للنجاسة ومانعية الكر عنها فاذا شك في حصول الكرية من جهة الشك فى المفهوم وقد احرز الملاقات كان الماء محكوما بالنجاسة لانه انما يتم لولم يكن هناك عموم اخر لم يؤخذ الكر او الكثير عنوانا في موضوعه والا كان مقتضيا طهارة للماء لان الفرض عدم اعتبار عنوان فيه حتى لا ينفع فى اثبات حكم الماء مع الشك فيه من جهة المفهوم ومجرد حمل العام على الخاص لا يقتضي ذلك لانه انما يحمل عليه في ما كان الخاص دليلا عليه وحجة فعلية على حكمه وفي ما لا يكون دليلا عليه يترتب عليه حكم العام بحسب ظهوره المنفصل الذى منع عن العمل به ظهور الخاص لقوته على ظهور العام فى ما يكون دليلا عليه فعلا لان ظهور الخاص لا يرفع ظهور العام راسا وانما يمنع عن الركون اليه فى ترتيب حكم العام على الافراد التى شملها دليل الخاص وكان دليلا عليه بظهوره والظهور المنفصل الثابت للعام باق على حاله فيرفع اليد عن العمل به بمقدار وجود ما يمنع وهى الافراد التي دل الخاص على حكمها وعلم خروجها عن حكم العام وما شك فى اندراجه تحت الخاص ليس الخاص دليلا على حكمه فيأخذه الظهور المنفصل الثابت للعام

لعدم مزاحمة دليل الخاص في الافراد المشكوكة من جهة الشبهة في المفهوم ومجرد اتحاد موضوع العام والخاص لا يقتضي ثبوت عنوان للعام فيسرى اجمال الخاص اليه بعد انفصال ظهور العام وعدم اخذ العنوان قيدا في الموضوع من غير فرق بين مخالفة حكم الخاص لحكم العام كما في مفهوم قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء وموافقته له كما في قوله الا ان يكون كثيرا قدر كر من الماء وقوله الا ان يكون حوضا كبيرا يستسقى منه فان تخصيص قوله خلق الله الماء طهورا لا ينجسه شيء بما اذا كان كثيرا قدر كر او حوضا كبيرا يستسقى منه او عدم كونه كرا الذي هو مفهوم الخبر المتقدم لا يوجب صيرورة الماء الموضوع في قوله خلق الله الماء طهورا معنونا بعنوان الكثير أو الكر حتى يكون الاجمال في الكر في جانب الخاص كمية او كيفية ساريا الى موضوع العام المنفصل فعموم العام حجة ولا معنى للرجوع الى العام المخصص بذلك الخاص المتصل المجمل وقد عرفت عدم منافات ذلك مع قضية حمل العام على الخاص اذ ليس معناه رفع اليد عنه الا في ما علم اندراجه في موضوعه بمجرد قيام الدليل الخاص على حكم جملة من الافراد بل ما لم يعلم اندراجه في موضوع الخاص يلحق الافراد المعلوم اندراجها في موضوع العام هذا اذا كان الشك في مفهوم الكر كمية او كيفية من جهة الجهل باعتبار اجتماعه وتساوي سطوحه وعدمهما واما مع الشك في المصداق فان كانت هناك حالة سابقة معلومة كما اذا كان الماء قليلا قطعا ثم شك في بقائه على القلة وعدمه فاستصحاب القلة جار اذا ساعد العرف على انحفاظ وحدة الموضوع وحكمهم بان هذا الماء كان قليلا سابقا وشك حالا في بقائه على القلة وعدمه والا لم يجر لوضوح اختلاف الموضوع المعتبر وحدته في جريان الاستصحاب وان لم يكن هناك حالة سابقة معلومة كما اذا وجد الماء دفعة

واحدة او وجد تدريجا ولكن اختلفت حالاته بحسب الكرية والقلة ولم يعلم السابق فربما يوجه جريان الاصل فيه بوجوه فاسدة كاستصحاب عدم وجود الكر في هذا المكان فيترتب عليه عدم كرية الماء الموجود بناء على اعتبار الاصول المثبتة واصالة عدم ثبوت الحكم الخاص للفرد المشكوك اندراجه تحته فيثبت له حكم العام لكفاية عدم ثبوت حكم الخاص له في ثبوت حكم العام له او الرجوع الى قاعدة المقتضي والمانع فان عنوان المخصص كالكثير والكر ونحوهما من قبيل المانع وعنوان العام من قبيل المقتضي فاذا شك في تحقق المانع فالاصل عدمه . وفساد هذه الوجوه واضح على المتأمل مع عدم موافقته لمذاق من وجه الرجوع الى العمومات بها واعترف بالاشكال فيها كشيخنا الانصاري قدس سره حيث انه لا يرى حجية الاصول المثبتة بل من يقول بحجية الاصل المثبت لا يقول بحجية مثل هذا الاصل والحكم بعدم المانع بمجرد الشك فيه من دون ان يكون له حالة سابقة كما هو المفروض في المقام تمسكا بقاعدة المقتضي والمانع مع ان الشك في المقام في مانعية الموجود لا في وجود المانع وان كان الشك في مانعية الموجود يرجع دائما الى الشك في وجود المانع نعم يمكن نفي الكرية بالاصل اذا لم يكن هناك حالة سابقة باصالة عدم تحقق الاتصاف بينه وبين الكرية فيدخل في المستثنى منه بعد كونه بلا عنوان كما هو الحال في كل مورد لم يؤخذ في المستثنى منه عنوان كما لو احرز عدم المخالفة في الشرط المشكوك مخالفته للكتاب باصالة عدم تحقق المخالفة بينه وبين الكتاب ولا حاجة الى اثبات عدم كرية هذا الماء الموجود ومما ذكر ظهر حال الشبهة الموضوعية والحكمية في مسألة الكر جميعا حيث تبين مما مر ان الشبهة ان كانت في المصداق يرجع الى اصالة القلة او الكثرة ان كانت احدهما معلومة وان لا فان لم تكن هناك حالة سابقة اصلا رجعنا الى اصالة

عدم الاتصاف بالكرية فيحكم بالانفعال وان جهلت الحالة السابقة لتبادل القلة والكثرة رجعنا الى قاعدة الطهارة وان كانت في المفهوم للشك في اصل الكر كما اوكيفا رجعنا الى عموم خلق الله الماء طهورا ونحوه ثم انه لا بد ان يعلم انه في ما حكم بطهارة الماء بقاعدة الطهارة او استصحابها لا يترتب ما للكر والكثير من الاحكام والآثار فاذا اعتبرنا في غير الكر وروده على النجاسة لم نحكم بطهارة المتنجس لو وضع في المشكوك كريته بل استصحاب النجاسة فيه جار مع استصحاب الطهارة في الماء وليس ذلك من جهة ان القلة والكثرة امران وجوديان لم يحرز احدهما فيحكم بطهارته وعدم تطهيره للنجس اذا وضع فيه كما يوضع في الكر والجاري بل لا بد من ذلك وان كانت القلة امرا عدميا باعتبار فصلها لان تلك الاحكام انما هي للكثير فلا يترتب الا بعد احراز موضوعها نعم يمكن ترتيبها لو احرزنا الملازمة من الخارج بين طهارة هذا الماء المشكوك كريته وبين كريته شرعا على معنى ترتب ما للكرية الخارجية من الاحكام والآثار شرعا بعمومات ادلة الطهارة لان الدليل على احد المتلازمين دليل على الآخر ولا محذور في الاثبات بها لانها من الامارات ولا يفرق بين مثبتها وغير مثبتها فيترتب تلك الاحكام كما لو احرزنا الكرية بامارة مستقلة ﴿ المبحث الثاني ﴾ في اعتبار الاجتماع والتساوي في السطوح وعدم اعتبارها مطلقا او في الجملة وقد اضطربت كلمات الاصحاب في هذا المقام ومهذب الكلام فيه ان الذي عليه مدار الاعتبار هو ظهور ما دل على عدم انفعال الكر بالملاقاة فلا بد من النظر في ظهور قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء والكلام في الصغريات الخارجية مثل الغديرين المتواصلين بساقية ومثل مادة الحمام وصور اختلاف الجاري بحسب التسنيم والانحدار والواقف بحسب العلو

والسفل انما يأتي بعد الفراغ عما هو مفاد دليل اعتبار الكريه ومعه لامحيص عن رعاية الدقة في انطباق ما هو المفاد على المصاديق الخارجيه ولا يعتني الى حكم العرف بالوحدة او التعدد فيها وان اتبعنا نظرهم في تحصيل ماهو المتفاهم من الدليل فيحكم بالطهارة والكريه اذا اندرج المصداق في موضوع الدليل بالدقة العقلية وان حكم العرف جزما بالتعدد وانهما منفصلان لا ارتباط لاحدهما بالاخر ولا يحكم بهما مع عدم الاندراج والانطباق وان حكم جزما بالوحدة ومساواة الصورة المفروضة مع ما اذا كان الماء مجتمعا في وعاء واحد فان استفيد من الدليل ان المناط في الكرية اتصال المياه بعضها مع بعض على نحو لا يكون بين اجزائها فرقة وتخلل كان مثل الغديرين المتواصلين بساقية وان كانت في اقصى الضيق كرا حقيقة وحكم العرف بتعددهما واستقلال كل منهما عن الآخر غير ضائر لان المرعى في الانطباق هو الدقة ونظر العرف متبع في تحصيل ما ينطبق دقة لا في تطبيق ما يتحصل عرفا وهكذا الحال في مختلف السطوح بجميع اقسامه فان حكم العرف في ما كان ليس هو الملاك وفي ما لم يكن او كان على الخلاف غير ضائر في ترتيب الحكم الذى تضمنه الدليل وان استفيد منه الاحالة الى ما حكم العرف بوحدته لزم الرجوع الى موارد حكم العرف بالوحدة ولزم احراز الواحد العرفي ومعه لاحاجة الى البرهان كما تجشمه شيخنا المرتضى قدس سره على وحدة الماء مع الاتصال بساقية ونحوها بان احد المائين مع اتصال بعض اجزائه ببعض اجزاء الاخر يتصل كل منهما بجميع اجزائه بالاخر بجميع اجزائه لان كل جزء من اجزاء المائين متصل بالاخر فاذا فرض اتصال بعض اجزاء احدهما مع بعض اجزاء الماء الاخر اتصلت الاجزاء بعضها ببعض وصار المائان ماء واحداً لان المتحد مع المتحد متحد فان العرف حينئذ ان لم يحكم

بوحدة الماثين لم ينفع هذا البرهان وان حكم بها لم يحتج اليه بل لو كان مقتضى البرهان خلاف ما حكم به العرف اخذنا حينئذ بحكم العرف لان المناط فى الوحدة شرعا نظر العرف لانظر الدقة فالرجوع الى حكمهم بالوحدة وتشخيص موارد الوحدة العرفية مندا للحكم بالكرية مبنى على اثبات صغري وهي وحدة الماثين عرفا وكبرى وهى ان المناط في الكرية شرعا نظر العرف فان حكموا بالوحدة او التعدد فلا اشكال والا رجعنا كما بينا الى عمومات عدم الانفعال نعم ولو كان المناط ذلك لم نأب عن الوحدة في جملة من الموارد كالماثين المتصلين بساقية وسيمة والمياه المحبوسة في الحياض المفصول بينها بحائط مع اتصال اعلى الماء والمحبوس فى اناء يختلف سطوحه بالعلو والسفل بحسب وضعه وهكذا الجارى مع الاختلاف ونحوه كموارد حكمهم بالوحدة جزما من غير هذه الجهة كاختلاف الماء من جهة الاختلاف فى الصنف او فى الصفة فان الاختلاف في مثل هذه الامور لايضرفي الوحدة بنظرهم قطعا كما لا يضر دقة والذى يعطيه التأمل في ادلة اعتبار الكر عدم اعتبار تساوى السطوح والاجتماع فى محل واحد بل المناط بلوغ الماء كما الى المقدار المخصوص على ان يكون قطعة واحدة لا انفصال بين اجزائه بحيث يكون اضافة بعض القطعات الى بعض اضافة ماثين فى وعائين منفصلين لا علقة بينهما بوجه لظهور قوله اذا بلغ الماء قدر كر لا ينجسه شيء في ان الضابطة فى انفعال الماء بملاقات النجاسة وعدم انفعاله بها بلوغ القطعة منه الى هذا الحد وعدمه فجميع المياه ما ينفعل منها بالملاقات ومالا ينفعل بجميع اقسامها واصنافها من الواقف والجارى متساوي السطوح منها ومختلفها بالعلو والسفل والتسنيم والانحدار مندرج في هذه الضابطة الكلية فهى بين داخلة فى المنطوق وداخلة في المفهوم اذ من الواضح ان الموضوع فى المنطوق والمفهوم واحد ابدا والموضوع هو الماء وقدقسم بحسب الانفعال بالملاقات وعدمه

الى كر لا ينفعل وغير كر ينفعل فاذا كان الملحوظ في الموضوع في جانب المنطوق الماء الواحد العرفي الذي تساوت سطوحه كان ذلك هو الموضوع لامحالة في جانب المفهوم فلازم ذلك حينئذ اعتبار تساوى السطوح في القليل فاذا فرض عدم بلوغ المائين المختلفين بالسطح كرا او الغدير ين المتواصلين بساقية في ما اذا كانا على نحو لا يحكم العرف بوحدتهما او يحكم بانفصالهما من جهة الساقية او بلحاظ تعدد المحل وان كان الحال واحدا دقة بلحاظ الاتصال الحاصل بساقية او الجاري اذا كان على نحو التسنيم في صورة عدم الكرية لزم عدم الحكم بالنجاسة بالملاقات فتكون هذه الاقسام شقا ثالثا خارجا عن المنطوق والمفهوم معا فلابد حينئذ لنجاسة القليل من الواقف اذا كان مختلف السطوح مطلقا ونجاسة خصوص السافل من الجاري اذا كان بنحو التسنيم دون العالي للاجماع على عدم انفعاله بملاقات السافل من التماس دليل اخر غير ما دل على اعتبار الكرية في عدم الانفعال وهو كما ترى فان حكم جميع الاقسام مستفاد منه والسر في ذلك ان الظاهر من قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء هو الحكم بالانفعال وعدمه مع الكرية وعدمها على القطعة الواحدة من الماء باى شكل كانت. وباى صورة تصورت فمعناه ان القطعة المتصلة من الماء ان كانت بالغة قدر كر لم تنفعل بالملاقات والا انفعلت فالقطعة التي كان مجموعها كرا لا ينفعل سواء كانت واحدة عرفا كالماء المحبوس في الحياض والغدير ين المتواصلين اذا كان تواصلهما على نحو لا يضر تعدد المحل بوحدتهما عرفا او لم تكن متحدة لاختلاف في السطوح او لضيق في الساقية على نحو لا تخرج عن الاتصال العرفي او بالعلو على التسنيم او الانحدار في الجارى وان قلنا بحكم العرف بالتعدد في مثل هذه الصور ومالا يكون كرا ينفعل في جميع هذه الاقسام لان المدار

على بلوغ القطعة المتصلة من الماء هذا المبلغ فالغديران المتواصلان بساقية اذا كان مجموعها كراً لا ينفعل سواء اعتدل الماءان او اختلفا فيتقوى كل من العالي والسافل بالاخر ولا وجه للحكم بنجاسة الاعلى لو نقص عن الكر كما عن العلامة في التذكرة وتبعه غيره على ذلك فان صورة اختلاف السطح وعدم اعتدال الماءين ان كانت خارجة عن منطوق دليل الكر لزم خروجها عن المفهوم ايضا لو فرض نقصانهما عن الكر مع انه لا معنى حينئذ للحكم بتقوى الاسفل بالاعلى كما ذكره الفاضل فحكم الوحدة من جهة الاجتماع والتساوي في السطوح حسب ظهور الدليل حكم سائر الوحدات التي عرفت عدم الاعتبار بها قطعا ومع الشك في اعتبار الوحدة من هذه الجهة فالمرجع ما تقدم نعم لا مجال للحكم بعدم الانفعال مع التعدد والانفصال الحسي وان اتصل الماءان بمثابة لا يكاد يلتفت الى الاتصال بتلك المرتبة كما لو فرض الاتصال بثقبة ضيقة جدا او وسيعة ولكن سدت بخرقة بحيث يتصل الماءان بالسراية من تلك الخرقة واشباه ذلك من الموارد التي لا يكون هناك اتصال معتبر فان بلوغ المجموع كرا لا ينفع في عدم انفعال الملاقي منهما سواء تساوت سطوحهما او اختلفت لان المدار كما عرفت على ملاقات القطعة المتصلة من الماء عرفا للنجاسة فلا ينفعل اذا كان كرا وينفعل اذا لم يكن كذلك فان كان الماء متظاهرا بالتعدد والانفصال روعي حكم الطهارة والنجاسة في كل منهما في حد ذاته كما لو لم يكن معه ماء اخر فان نقص كلاهما عن الكر او بلغ المجموع كرا اذا اصاب احدهما النجاسة نجس بالملاقات ولا ينجس الآخر بملاقات هذا الماء وان كان الاتصال بهذه المرتبة موجودا بينهما والا لزم الحكم بنجاسة جميع الثوب او البدن مع كون الماء منتشرا عليه باصابة النجاسة ببعض مواضعه لوجود مثل هذا الاتصال في اجزاء الماء فالمدار في جميع

الموارد هو ماذكرناه من الاتصال العرفي وان توقف العرف فى الحكم بالوحدة
لان الاتصال غير الوحدة نعم قام الاجماع على طهارة العالي من الجارى على
نحو التسنيم مع عدم بلوغهما كراً وبذلك خرجنا عن الضابطة المذكورة والا
فصور الاختلاف بحسب الاجتماع وتساوي السطوح واختلافها بالعلو والسفل
فى الواقف والجاري لا عن مادة متساوية مناطا ببلوغها الكرية وعدمه لمكان
ظهور دليل الكرية في ذلك فتبصر

المبحث الثالث فى حكم المتغير لا اشكال ولا خلاف فى ان زوال التغير لا يوجب
طهارة القليل لان نجاسته مسببة عن الملاقات لا عن التغـــير وتأثيره في
التنجيس عند حصوله ليس من جهة نفسه بل من جهــــة تحقق الملاقات
فحصوله وعدمه سيان فى السببية للتنجيس بعـــد تحقق الملاقات فارتفاعه
لا يؤثر في الطهارة اذا لم يكن هو السبب في التنجيس كى يكون ارتفاعه
منشأ لاحتمال عود الطهارة والسبب وهو الملاقات قد حصل ولا يقبـــل
الزوال والارتفاع وانما الاشكال والخلاف فى ايجاب زواله لعود الطهارة في
الكر نسب الى المشهور عدم طهارته بزواله من قبـل نفسه ولا بتصفيق
الرياح فيه ولا بوقوع اجسام طاهرة فيه تزيله من دون اتصاله بماء معتصم
او امتزاجه به والذي يساعد عليـه ظاهر ادلة البـاب هو الطهارة لظهور
قوله في صحيحة حريز كلما غلب الماء ريح الجيفة فتوضـأ واشرب واذا تغير
الماء وتغير الطعم فلا تتوضأ ولا تشرب فى اناطة النجاسـة على فعلية التغير
لظهور كلما فى العموم الزمانى الدال على دوران الطهارة مدار الغلبة اينما تحققت
فيشمل صورة سبق مغلوبية الماء ولا اختصاص له كغيره بالغلبة الابتدائية
لا في جانب الماء ولا فى جانب النجاسه كما ادعاه بعض مشايخنا قدس سره

نعم لو كان المراد من كلما العموم بحسب الافراد امكن دعوى عدم شموله لما اذا كان غالبا بعد ان كان مغلوبا ولكنه كما ترى خلاف ظاهر كلمة كلما لان الظاهر من قولك كلما دخل زيد داري فاعطه درهما هو العموم بحسب الاحوال والاوقات لا العموم بحسب افراد الدخول مع السكوت عن الاحوال مع ان لازم الاختصاص بالغلبة الابتدائية عدم الحكم بنجاسة الماء لو كان الماء غالبا على النجاسه ثم غلبت النجاسة على الماء كما لو فرض وجود النجاسة في الكر مدة طويلة كان الماء غالبا عليها في تلك المدة ثم ضعفت قاهرية الماء الى ان ظهر التغيير فيه باوصاف تلك النجاسة وغلبت عليه لان هذه الغلبة مسبوقة بغلبة الماء عليها ومثله في الدلالة قوله لا بأس اذا غلب لون الماء لون البول فتوضأ واشرب ونحوه الخبر الآخر فان نفي البأس في ظرف غلبة الماء دليل على طهارة الماء الغالب والمفروض غلبة الماء على النجاسة ويؤيد ارادة مطلق الغلبة سؤال السائل عن الماء الذي يبال فيه فان المقصود منه هو معرفة حكم الماء طهارة ونجاسة اذا كان معرضا لوقوع البول فيه من غير نظر الى سبق الغلبة او لحوقها والامام جعل الضابطة للحكمين غلبة الماء وغلبة النجاسة من غير فرق بين الصورتين وتوهم ان الغلبة لا تصدق اذا زال التغير بنفسه وانما هو راجع الى ضعف النجاسة وانتفاء قاهريتها على الماء مدفوع بان المقصود من الغلبة عدم ظهور النجاسة فيه بآثارها وصفاتها ولذا لو فرض مانعية تصفيق الرياح من ظهور التغير في الماء كان الماء طاهراً لغلبته على النجاسة وان لم يكن بنفسه لولا مساعدة الرياح قاهراً على النجاسة ويتضح صدق ما ادعيناه من شمول تلك الاخبار لصورة سبق المغلوبية حسن انشاء هذا الكلام ابتداء في مورد سبق المغلوبية بقوله كلما غلب الماء ريح الجيفة فتوضأ واشرب وقوله اذا غلب لون الماء لون البول فتوضأ وليت شعري

اى فارق بين قوله في ذيل صحيحة حريز اذا تغير الماء وتغير الطعم فلا تتوضأ ولا تشرب حتى انه يستدل به على نجاسة الماء لو غلبت النجاسة عليه بعد ما كان بنفسه غالبا بمدة طويلة او غلب عليها ماء معتصم آخر في ما اذا كان الماء مغلوبا للنجاسة وامتزج بماء معتصم اخر فغلب على النجاسة ثم غلبت النجاسة عليه ثانيا وبين قوله كلما غلب الماء ريح الجيفة فتوضأ واشرب وقوله لا بأس اذا غلب لون الماء لون البول حتى لا يستدل به على تأثير غلبة الماء في الطهارة اذا كانت مسبوقة بالمغلوبية مع ان صورة القضيتين واحدة بل صدر الخبر في صحيحة حريز اظهر في العموم بحسب الاوقات والاحوال من ذيله لامكان دعوى عدم ظهوره في الاطلاق بل هو بنحو القضية المهملة فاذا سلم عمومه للغلبة الغير الابتدائية لوضوح ان الحكم بالنجاسة فيها مستند الى اطلاق ذلك لا الى دليل خاص اخر فلا محيص عن الالتزام بعموم الصدر بعد كون سياق القضيتين فيهما واحد ويستفاد من مجموع الصدر والذيل حينئذ ان المناط في التغير الموجب للنجاسة هو بروز اثر النجاسة في الماء وتدور النجاسة والطهارة مدار بروزه وظهوره فاذا ارتفع الاثر بنفسه او بعلاج طهر الماء فكلما برز نجس وكلما اختفى طهر وان اختلف الماء الواحد الكر في الازمنة ببروز اثر النجاسة واختفائه وتراكمت عليه هاتان الحالتان بتعدد الازمنة ويدل على الطهارة ايضا عموم قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم يحمل خبثا بناء على ان الخارج منه صورة التغير الفعلي فيبقى الباقي تحت العموم او بفرض نصفي كر زال تغيرهما فامتزجا ويثبت الحكم في غير هذه الصورة بالاجماع على عدم الفصل وقوله في صحيحة ابن بزيع حتى يذهب الريح ويطيب الطعم نظرا الى ظهور ذلك في كون ذهاب الريح وطيب الطعم علة غائية سواء قلنا بظهوره في التعليل او في الانتهاء اذا المقصود

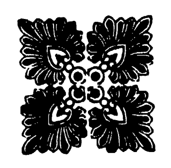
على الثاني ايضا هو الانتهاء الى حصول هذه الثمرة المطلوبة فى النزح ولا وجه حينئذ لتخصيصها بما يحصل من الامتزاج بالماء الجديد الخارج بسبب النزح كما ادعاه بعض مشايخنا لانه كسائر موارد استعمال مثل هذه الكلمة اذا دخلت على الغاية الغير المقيدة بحصولها مما قبلها بل لو فرض التصريح بالتقييد لم يؤخذ به وكانت خصوصية الحصول من السبب المذكور ملغاة فى امثال هذه الموارد التى يقطع بعدم اعتبار الخصوصية فيها ولا يتوهم دلالة قوله لان له مادة على اعتبار الخصوصية اذ بعد تسليم ظهوره في رجوعه الى الجملة الاخيرة فانما هو علة لترتب ذهاب الريح وطيب الطعم على النزح ولا يدل على ان خصوصية الامتزاج بالماء الجديد لها مدخـــل في اعتبار الذهاب والطيب نعم لو لم يتم ما قدمناه من الادلة كان استصحاب النجاسة جاريا ولا وجه للاشكال فيه بعدم احراز بقاء الموضوع لان التغير فى نظر العرف من الحالات والموضوع هو الماء والا لم يسلم استصحاب حكمي من هذا الاشكال كما حرر فى محله . ﴿المبحث الرابع﴾ فى الماء القليل النجس المتمم كراً والمشهور انه لا يطهر باتمامه كذلك استنادا الى اصالة بقاء النجاسة ولا وجه لها مع عموم ما دل على ان الماء اذا بلغ كرا لم يحمل خبثا ودعوى ان الجملة الفعلية تدل على التجدد والحدوث فمفاد قوله لم يحمل خبثا عدم تجدد حمل الخبث وحدوثه لا نفى بقاء الخبث السابق على الكرية مدفوعة بامكان دعوى ان التجدد المستفاد منها انما يلاحظ بالاضافة الى النسبة بما هى عليه من نفي او اثبات لان التجدد يلاحظ كيفية في النسبة ليتوجه النفى فى الحقيقة الى خصوصية التجدد فليس مفاد القضية المذكورة انه لا يتجدد فيه الحمل ليكون اجنبيا عن جهة البقاء كما فهمه بعض مشايخنا بل مفادها ثبوت التجدد للنسبة المتطورة بطور

النفي ومرجعه الى تجدد عدم الحل او حدوثه عند بلوغ الماء الى درجة الكرية وكم فرق بين تجدد النفي و نفي التجدد وما لا يفيد في نفي بقاء الحل هو الثاني والمستفاد من الجملة الفعلية هو الاول وهو ينفي بقاء الحل السابق لان حدوث صفة عدم الحاملية ينافي بقاء الحاملية السابقة واما ما دل على انفعال الماء القليل بملاقات النجاسة فغايته عموم لا بد من ملاحظة اظهرية دليله في شموله لمثل هذا الماء حتى يرفع اليد عن عموم ما ذكر به واظهرية مثل قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم ينجسه شيء بحسب المفهوم في شموله للمقام عن قوله اذا بلغ الماء قدر كر لم يحمل خبثا في شموله له ممنوع اشد المنع لان الدلالة بالمنطوق اقوى من الدلالة بالمفهوم مع امكان منع شمول النجس في جانب المفهوم للقليل المتمم بالفتح وانما يشمل غير المقام من نجس او متنجس اللهم الا ان يعارض بمنع ظهور الخبر المتقدم باطلاقه في شموله لمثل هذا الماء بل القدر المتيقن منه هو الماء الطاهر لكن يبقى حينئذ قاعدة الطهارة محكمه مع ان منع شموله للماء النجس ليس كمنع شمول المفهوم في الوضوح بل يمكن دعوى شموله مع نجاسة للتمم بالكسر ولا يعارضه للفهوم هنا لفرض نجاسة المتمم نعم ربما يعارض بما يتوهم صلوحه للمعارضة مما دل على النهي من الاغتسال بما يجتمع من غسالة الحمام الذي يغتسل فيه اليهود والنصارى واولاد الزنا ومن هو شر منهم ولكنه اجنبي عما نحن بصدده فان غاية ما يدل عليه عدم جواز الاغتسال بمثل هذا الماء وهو لا يلازم النجاسة والمهم طهارة الماء وان لم ينفع في رفع الحدث مع ان الشيخ الحر عد هذ الخبر في باب كراهة الاغتسال بالمياه المجتمعة من غسالة الحمام وعلى كل حال لا ينهض باثبات النجاسة ويؤيد ذلك ما في بعض الاخبار من ان ولد الزنا لا يطهر الى سبعة ايام الكاشف عن ان النجاسة فيه بمعنى اخر لا ينافى ثبوت الطهارة الشرعية المقصودة

في المقام واما سيرة المسلمين على الاجتناب فمبنية على الاحتياط الذى لاينكر حسنه ولا تنفع فى اثبات النجاسة واما رواية السكوني للماء يطهر ولا يطهر فالمقصود منها اثبات ما هو الخاصة التى يمتاز الماء بها عن غيره وهو تطهيره للغير وعدم تطهير الغير اياه لاعدم تطهير الماء بشيء حتى يكون اخراج الماء المعتصم والممتزج تخصيصا مع ان المدعى هنا ليس تطهير الماء المتمم بالفتح بالمتمم بالكسر بل اندراجه في موضوع الماء المعتصم ببلوغه كرا وان حصلت الكرية بغير الماء كما اذا نقص الماء عن الكر بقليل فتمم بطين اولبن بل وان كان بعين النجاسة مع الاستهلاك في الجميع وعدم التغير فى الماء بوجه فالرواية اجنبية عما ندعيه واستبعاد صيرورة الماء طاهرا بتتميم النجس كرا بالطاهر او بالنجس ليس باولى من استبعاد مدافعة للماء الكر الطاهر عن النجاسة المحيطة به بجميع اطرافه فان كان قوته في دفع هذه النجاسة غير مستبعدة فلا مجال لاستبعاد رفع الكر النجاسة الثابته قبل الكرية وان كان الدفع اهون من الرفع فانه كثيرا ما يكون الدافع رافعا ايضا فلا غضاضة في الالتزام بطهارة المتمم كرا بالطاهر بل بالنجس بل الالتزام في الثانى اولى واسهل لخلوه دليل الطهارة عما ذكر من بعض المعارضات التي عرفت حالها فان تخصيص الماء بالطاهر اودعوى ان المراد من لا يحمل خبثا هو ما في رواية اخرى انه لم ينجسه شيء كما فسره به بعضهم مما لا وجه له كضعف توهم معارضة الخبر المتقدم بقوله سبحان الله كيف يطهر من غير ماء فان المراد الاستعجاب من طهارة غير الماء بغير ماء وهو اجنبى عن المورد فالحكم بالطهارة لا يعارضه شيء مما مر بعد عموم الخبر وان ساعدنا على ان الجملة الفعلية المنفية تفيد نفى الحدوث والتجدد نظرا الى ان المستفاد منها ومما يساوقها ان الكرية توجب قوة فى الماء بها لا تقبل خبثا فيرفع الخبث الموجود و يدفع الخبث المتوجه اذ ليست

القوة التي يحتاج اليها فى رفع الخبث سيما اذا فرض قلته بحيث كان فى اول درجة الوجود والتأثير في التنجيس بازيد مما يحتاج اليه في دفع الخبث الكثير المحيط بالكر فاذا كان له هذه الرتبة من القوة فى دفع مثل هذا الخبث كفت فى رفع الخبث السابق وربما يستدل على الطهارة بما ادعاه السيد من الاجماع على طهارة ما علم وقوع النجاسة فيه و بلوغه كرا لكن شك فى سبق الكرية على النجاسة ولحوقها بها نظرا الى ان الحكم بالطهارة مطلقا مع احتمال تأخر الكرية لا يتم الا مع طهارة المتمم كرا وانت خبير بان قيام الاجماع على الطهارة فيه لو كان الوجه فيه خصوص ما ذكر لم يجتمع مع ذهاب المشهور الى النجاسة الا ان يكون ذلك حكما تعبديا محضا في خصوص المورد وهو بعيد فى الغاية فلابد ان يكون المستند فيه عندهم امرا اخر غير ما ذكر وان لم يكن معلوما لنا فلا يصلح مثل هذا الاجماع للتمسك به في اثبات الطهارة في المقام من جهة التتميم والظاهر كما تفطن به بعضهم ان الوجه فيه هو استصحاب طهارة الماء الشخصي الذى يشار اليه المشكوك بلوغه الكرية عند ملاقاته للنجاسة ودعوى انه لا يكون مسبوقا بالطهارة وانما المسبوق بها المردد بين الكر والقليل واصالة الطهارة محكومة باصالة القلة مدفوعة بان كل جزء فرضي من هذا الماء الشخصي مسبوق بالطهارة لان المفروض طهارة الماء خلقة وانما عرض عليه النجاسة بسبب ملاقاته للنجاسة فكل جزء من اجزاء هذا الماء الواحد الكر فعلا كان طاهرا فى حال الاتصال قطعا وشككنا فى نجاسته مع اتصاله بما يكون معه كرا لاحتمال وقوع النجاسة قبل الاتصال فنستصحب الطهارة السابقة المعلومة للماء قبل بلوغه كرا وليس حال الاتصال والانفصال دخيلين فى الطهارة وانما هى قائمة بذات الماء وهو بكل جزء منه متيقن الطهارة وشك فى كون ملاقات النجاسة على نحو تكون معه مؤثرة فى

التنجيس كان وقعت قبل الاتصال بما يبلغ معه كرا ،و وقعت في حال الاتصال به فلا تكون مؤثرة فيه فالعلم انما تعلق بطهارة هذا الجزئي الخارجي المشخص بجميع اجزائه وذراته في حال الانفصال عما يكون المجموع معه معتصما عن تأثير النجاسة من جهة الجهل بوقت وقوعها الدخيـــل هو في تأثيرها بحسب الاتصال والانفصال فتستصحب الطهارة المعلومة في هذا الموضوع المحفوظ وحدته بنحو الدقة العقلية ولا وجه معه للرجوع الى قاعدة الطهارة بلحاظ تعارض اصالة عدم الكرية قبل الملاقات واصالة عدم الملاقات قبل الكرية بعد حكومة استصحاب الطهارة على قاعدتها هذا اخر ما اردنا ايراده في هـــذه الرسالة والحمد لله اولا واخرا .



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة علي من اصطفاه وعلى اله وصحبه و بعد فهذه رسالة خصصت البحث فيها بالكلام عن موضوع الحيض وحدوده بحسب السن ابتداء وانتهاء وصفاته واحكامه ومميزاته عن الاستحاضة والعذرة والقرحة لأنها هي النقاط الاساسية في مسائل الحيض مستعينا بالله وهو حسبي ونعم الوكيل والبحث يقع عليه في فصول ستة :

﴿ الفصل الاول ﴾ في بيان موضوعه وهو لغة السيول مطلقا او بقوة او سيلان الدم او الدم السائل بل عن الروض ان الدم الخارج من الرحم من معناه الذي يطلق عليه في اللغة ابتداء بل ربما يستظهر ذلك من جماعة من اهل اللغة كالجوهري وصاحب القاموس والمجمع وفيه نظر لخلو ما حكي عنهم من الدلالة على ذلك كما لا يخفى على من راجعها بل الظاهر منها ومن غيرها كعبارة المغرب ان اطلاقه في قولهم حاضت بلحاظ السيلان بل هو صريح ما نقل عن القاموس والمجمع من قوله في الاول حاضت المرأة تحيض اذا سال دمها وفي الثاني حاضت المرأة تحيض حيضا وتحيضت اذا سال دمها في اوقات معلومة فاذا سال في غير ايام معلومة قلت استحيضت فهي مستحاضة نعم صريح الأخير كظاهر الاول ان الحيض هو سيلان الدم المخصوص الذي يخرج من عرق المحيض وهو غير كونه اسما لنفس الدم ليكون اسم عين لا اسم معنى كما ربما يتوهم مما في الجواهر من ان التأمل في كلام اهل اللغة يقضي بان الحيض اسم لدم مخصوص مخلوق في النساء لحكم وانه كلفظ البول والمني والغائط اسم للعين المخصوصة ليس على ما ينبغي ومنه يظهر ما في المحكي عن الروض من دعوى ذلك واستشهاده بكلام

الجوهري وعلى اى حال فان ثبت كون الدم الخارج من الرحم معنى لغويا له كما استظهره تلك الجماعة فهو والا كان اطلاقه على الدم الخاص لكونه من احد مصاديق الدم السائل الذي هو معناه لغة على ما عن شرح الروضة بخلاف اخذه من السيل مطلقا او بقوة او من رؤية الدم كما يظهر من المعتبر فانه يبتنى على اعتبار العلاقة في اطلاق السيل على السائل والرؤية على المرئى نعم قد يقال بتغاير المعنى الشرعي واللغوى حتى على تقدير ثبوت اطلاق الحيض على الدم الخارج من الرحم لغة فضلا عن اطلاقه على الدم السائل لا لما قيل من ان المعنى اللغوى هو السيلان والشرعي هو السائل لما عرفت من حكاية اطلاقه على الدم السائل مطلقا وفرض ثبوت اطلاقه على الدم المخصوص بل لعدم كون الدم حيضا واقعا اذا لم يكن واجدا للقيود المعتبرة شرعا ككونه بعد البلوغ وعدم كونه اقل من ثلثه ولا اكثر من عشرة ولا بعد الخمسين في غير القرشية والنبطية ولا بعد الحيضة الاولى باقل من عشرة بخلاف اللغة فانه لا يعتبر في معناه فيها شيء من ذلك ويمكن دفعه هذه القيود ليست معتبرة في مفهوم الحيض شرعا بل هى ملحوظة في ترتب احكامه الخاصة عليه فالخارج قبل البلوغ بلحظة او بعد تمام العشرة كذلك حيض حقيقة لانه بعينه ذلك الدم الذي حكم عليه بتلك الاحكام عند اجتماعها وتخلف بعضها لا يوجب اختلافا في حقيقة الدم غاية الامر انه ليس محكوما عند الشارع بتلك الاحكام ولا ينافى ذلك ما في غير واحد من الاخبار من نفي الحيضية عند فقد بعض القيود لمنع كونه ناظراً الى نفي الواقع بل بلحاظ سلب احكامه في تلك الحالة بل يمكن دعوى ترتبها مع انتفاء بعضها اذ قطع بكونه حيضا وانه ذلك الدم الذى حكم عليه بتلك الاحكام قبل فقد بعضها بل ليس من البعيد دعوى ترتبها في كل من طرفي الزيادة والنقيصة بالنسبة الى التحديد المضروب في الاخبار لولا الاجماع على خلافها بدعوى

كون الحدود المضروبة فيها بلحاظ حال الاشتباه بالاستحاضة كما في الصفات ويدل على ذلك في النقيصة رواية اسحق بن عمار الواردة فى الحبلى الدالة على النهي عن الصلوة برؤية الدم يوما او يومين ورواية سماعة بن مهران فى المبتدئة التي ترى الدم فى الشهر الاول يوما او يومين وفي الثانى ثلثه الدالة على ترتيب احكام الحيض عليه وانها اذا رأت فى شهرين بعد ذلك ثلثه كانت عادتها ثلثه وتدل في جانب الزيادة مرسلة يونس الطويلة ومما ذكرنا ينقدح وجه التوفيق بين مادل على ترتيب الاحكام على مطلق الحيض مثل قوله فاعتزلوا النساء في المحيض وغيره من الروايات و بين مادل على التقييد بتلك القيود لامكان التوفيق بينها عرفا بحمل تلك الادلة على بيان الاحكام وهذه على تقدير موضوعها وان الحيض المشتمل عليها هو المحط لعروض تلك الاحكام ومع انتفائها كلا او بعضا لا يكون الحيض الموجود واقعا مستتبعا لها لا انها فصول مقومة لحقيقة الحيض حتى يكون مادل على التقدير بها معرفا لماهية ماهو حيض عند الشارع فيكون ماهو موضوع الاحكام مطابقا للحيض الواقعى او تحمل ادلة التحديدات على بيان الضابطه لصورة الاشتباه وانها كالصفات امارات غالبية يؤخذ بها في مقام التمييز وعدم تبين حال الدم واما مع التبين فهو محكوم بها وان كان اقل من ثلثه او اكثر من عشرة اومع التجاوز عن الخمسين او الستين كما اذا حدثت علة فى المزاج فمنعت عن استمرار الدم الى ثلثه بحيث لولاها لاستمر اليها او الى اكثر منها او كانت الحرارة غالبة فيه فاوجبت التجاوز عما هو الحد بيوم او يومين او شهر اوشهرين بعد سن اليأس فان اختلاف مراتب الحرارة شدة وضعفا هو السبب في اختلاف عادات النساء في جريان الدم قصراً وطولا واى فرق في حدوث المانع عن استمرار الدم الى ثلثه اذا فرض انها

كانت عادتها بين المرض والموت حتى كان الموت اهون من المرض فلم يمنع من ترتب الاحكام اذا ماتت في الاثناء وكان المرض مانعا عنه ولعله لبعض ماذكرناه ذهب الفاضل فى محكى المنتهى الى الحكم بحيضية ماتراه للرئة بعد اليأس اذا قطعت بانه الدم الذي كانت تراه قبله بل هو الوجه لما في رواية عبد الله بن سنان من ان اكثر مايكون من الحيض ثمانية نظراً الى ان الغالب فى الامزجة المعتدلة عدم التجاوز عن الثمانية ولذا حمله في الوسائل على ارادة ان الدم لايتجاوز في الخارج غالبا عنها لا انها حد حقيقي فاذا اعترف بان الثمانية في جانب الكثرة بهذا اللحاظ فليكن تعيين العشرة ايضا فى اخبارها كذلك لان الاختلاف كما عرفت ناش عن اختلاف مراتب الحرارة فربما تبلغ ولو نادرا الى درجة تؤثر فى تجاوز الدم عن العشرة وان كان بنصف يوم واما الاجماعات التي يدعونها في امثال هذه المقامات فلا تنفع بعد قوة احتمال استنادهم الى ما استظهروه من الاخبار ﴿ الفصل الثاني ﴾ فى حده بحسب السن فقد ذكر الاصحاب ان كل دم تراه الصبية قبل اكمال التسع فليس بحيض واستدلوا عليه بعد الاجماع بقسميه بالاخبار منها صحيحة بن الحجاج عن الصادق قال ثلاثة يتزوجن على كل حال الى ان قال والتي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت ومتى تكون كذلك قال ما لم تبلغ تسع سنين ونحوها غيرها ويحكي الخلاف فى ذلك من الشافعي حيث ذهب فى احد قوليه الى تحققه باول التاسعة وفى الاخر بعد مضي ستة اشهر منها لكن التحقيق ان نفي الحيضية مع عدم البلوغ تسعا انما يصح على معنى عدم جريان القواعد الشرعية التي ترجع اليها فى حكم الدم قبل البلوغ اليه لا ان الحيض لا يكون الا بعده فلوقطع بان الدم الخارج ذلك الدم الذي تعتاده النساء على اختلاف عاداتها في ذلك

كان حيضا نعم بقاعدة الامكان اوالتمييز لا يحكم بحيضية ما يخرج من الرحم قبل البلوغ الى التسع وهذا لا ينافي القطع بالحيضية اذا كان قبله بعد امكان ذلك والاجماع والاخبار لا يمنعان من ذلك لانهما يجريان فى ما هو الحكم شرعا وما يكون الشارع هو المرجع فيه اثباتا ونفيا دون مثل هذا الموضوع الخارجي الذى احرز بالقطع انه هو الذي يترتب عليه الاحكام مع بلوغ التسع فلا مسرح للاجماع فيه لانه ليس مما يقبل تطرق التعبداليه ومن هنا ينقدح الوجه في دعوى ان الحيض دليل البلوغ وان لم يجامع السن كما عن جماعة فان الحيض اذا احرز وجدانا دل على ان الصبية بلغت مبلغ النساء وان لم يبلغ سنها التسع فهو يتحقق باحد امرين اما الحيض واما مضي التسع وكل منهما دليل مستقل نظير الاحتلام والبلوغ خمسة عشر فى الذكور فان تقدم الحيض لسبب في مزاجها وقد احرز ذلك بالقطع ثبت البلوغ وان لم يكمل التسع نعم فى تشخيص كون الدم حيضا ربما لا يكتفى بمجرد وجود الصفات او بقاعدة الامكان وهذا هوالذى يصلح الاجماع للاستدلال به عليه دون ما اذا قطع بحيضيته قبل التسع مع انه لا اجماع فى البين مع مخالفة جماعة منهم الشيخ في المبسوط لصراحة كلامه في كون الحيض بلوغا وانما نقل الخلاف في دلالة الانبات على البلوغ فلا مانع من دعوى كونه حيضا وثبوت البلوغ اى الحد الذى يجرى معه قلم التكاليف وان لم يترتب عليه احكام الحيض لكون الموضوع لها شرعا اخص من مطلق الحيض اذا لم نقل كما تقدم بان الحدود الشرعية لذلك حدود غالبية جعلت امارات لحال الاشتباه والا فمع القطع بكونه حيضا يرتب عليه الاحكام وان كان قبل التسع او بعد الخمسين وعلى اى حال فيثبت البلوغ بالحيض وان لم نقل بترتب الاحكام لدلالة جملة من الاخبار وعدم الاجماع على خلافه بعد ظهور كلام

جماعة في كون الحيض دليلا على البلوغ كالاحتلام في مقابل السن واما الاخبار المستدل بها في المقام ولا تنافي ماذكرنا لان قوله التي لم تحض ومثلها لا تحيض انما يراد به من لم تحض فعلا وكانت بنات نوعها في السن لاتحيض انما هي قبل بلوغ التسع واما من تحيض فعلا وان كان مثلها لا تحيض فلا يلزم ان تكون بعد بلوغ التسع ومما ذكرنا يظهر الحال في ماوقع الخلاف فيه بين الاصحاب بعد عدم الخلاف بينهم في ان الخارج بعد سن اليأس ليس بحيض من تعيين ما يتحقق به اليأس من انه خمسون او ستون مطلقا او الاول في غير القرشية والثاني فيها فقط او مع النبطية فذهب الى كل جماعة واستدل للاول بصحيحة بن الحجاج المتقدمة ومرسلة البزنطي عن بعض اصحابنا قال قال ابو عبدالله للمرأة التي يئست من المحيض حدها خمسون سنة وللثاني بموثقة ابن الحجاج او حسنته قال سمعت اباعبد الله ثلثة يتزوجن على كل حال التي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قال قلت ما التي يئست من المحيض ومثلها لاتحيض قال اذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض وللثالث بمرسلة ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن ابيعبد الله قال اذا بلغت للمرأة خمسين سنة لم تر حمرة الا ان تكون امرأة من قريش والرابع بما ارسله المفيد في محكي المقنعة في كتاب الطلاق بقوله قد روي ان القرشية والنبطية تريان الدم الى ستين سنة وقد ظهر مما قدمناه ان هذه ليست حدودا حقيقية بل واردة مورد الغالب من عدم التجاوز عن الخمسين او الستين بحسب اختلاف الامزجة فربما كان الغالب في امزجة القرشيات او النبطيات ايضا رؤيتها الدم الى حدالستين وفي غيرها الى الخمسين والمدار في الخارج عن حد الغالب ولو في صنف خاص كالستين في القرشية على القطع بكونه حيضا فلو قطع بذلك كان الدم محكوما بالحيضية

وان بلغت فى السن ما بلغت واما رواية الحجاج فلا تنافي ذلك لانها اعتبرت اليأس فيها وفى نوعها فاذا لم تيأس عن الحيض برؤية الدم والقطع بكونه حيضا كان الدم حيضا وان كان مثلها لاتحيض فالمراد ان يأس المرأة بحسب الطبيعة بحيث لم يبق فيها اقتضاء قذف الرحم للدم لا لعارض يوجب حبسه وكانت اقرانها مثلها في اليأس عن رؤية الدم بمقتضى الطبيعة يكون في سن الستين فاذا لم تتيأس من الحيض بعد لبقاء الاستعداد فى الطبيعة كانت خارجة عن هذا الفرض كخروج من يئست منه لمرض ونحوه ومثلها من تحيض فلا تعارض بين الاخبار اصلا نعم بناء على كونها حدودا تعبديه يقع التعارض والتوفيق بتقييد اطلاق مادل على الستين بما فى مرسلة بن ابي عمير مما لا يساعد عليه العرف لانه من قبيل تخصيص الاكثر لاخراج غير القرشية من طوائف النساء حينئذ منه فالتحقيق هو ورود تلك الاخبار فى مقام بيان الواقع لبعد التعبد الصرف فيها لان الاختلاف فى الدم ناشئ عن الاختلاف فى المزاج بحسب القوة والحرارة والانتساب الى نضر بن كنانة مع فصل البطون الكثيرة لا يؤثر في طول الدم بل المعهود من حال الطالبيات و العباسيات من الهاشميات التي هى الطائفة المعلومة من القرشيات في زماننا مساواتهن فى هذه الازمنة مع غيرهن فى اليأس عند الخمسين والمدار فى اليأس كما فى الموثقة والصحيحة هو عدم التحيض فعلا مع كون اقرانها فى السن ممن لا تحيض والتعبد بترتيب اثار عدم اليأس في القرشيه وان يئست من الحيض ومثلها لا تحيض بعد الخمسين الى الستين كترتيب اثار اليأس فى غير القرشية من سائر الطوائف مع رؤيتها الدم ومثلها من نساء صقعها او اقليمها من تحيض بعد الخمسين بعيد جدا بحيث ربما يقطع لاجله بورود مثل هذه الاخبار فى الكشف عن الواقع وان الغالب في غير القرشية رؤية الدم الى الخمسين وان اتفق فى بلد يأس

نسائها فى الار بعين كما ربما يقع ذلك في البلاد التي تغلب الرطوبة عليها او عدم يأسها الى الستين لسبب فى المزاج والماء والهواء وفى القرشية الى الستين لصلابة مزاجها وقربها من الحرارة نوعا وان اتفق يأسها في ما دون ذلك كما هو المعهود من الهاشميات في عصرنا نعم يمكن ان يكون موضوع الاحكام اخص من مطلق الحيض كما اشرنا اليه آنفا فلا ترتب الآثار على الدم وان قطع بكونه حيضا اذا تجاوز عن الحد المضروب لكن قد عرفت ان الصحيحتين انما حددتا اليأس بالخمسين والستين فيمن يئست من المحيض ومثلها لا تحيض فالموضوع مركب من هذين الجزئين فاذا رأت الدم وقطعت بانه هو الذي كانت تراه قبل هذا الحد لم تكن ممن يئست من المحيض وان كان مثلها لا تحيض كما هو الحال في جانب البلوغ في من لا تحيض ومثلها لا تحيض ثم ان الظاهر من كون المرأة من قريش كما في المرسلة هو الانتساب الى نضر بن كنانة بالابوين او بالاب دون الام وحدها كما هو الظاهر من نظائره ايضا ولو شك في الشمول من جهة الشبهة في المفهوم لم يصح التمسك بالعموم لسراية الاجمال اليه من جهة اتصال المخصص نعم يمكن التمسك بعموم الصحيحة لخلوها من هذا الاستثناء لكنه معارض بعموم الموثقة المحددة بالستين الا ان يرجح الصحيحة عليها لصحتها واما اذا شك في كونها قرشية للشبهة في الموضوع فباصالة عدم تحقق الانتساب بينها وبين قريش ينقح دخولها في العموم اذ لم يؤخذ فى طرف المستثنى منه عنوان خاص ومع الشك فى اتصافها بعنوان المخصص يجرى الاصل في نفيه كما هو الحال في نظائر المقام كالشرط المشكوك مخالفته للكتاب وكالماء المشكوك كريته اذا لم يعلم عدم اتصافه بها سابقا كما اذا وجد دفعة وقد حررنا ذلك فى محله ﴿ الفصل الثالث ﴾ فى صفات

دم الحيض وقد اختلفت كلمات الاصحاب كاخبار الباب في ضبطها ففي بعضها انه
في الاغلب اسود حار يخرج بحرقة وفي اخر الترديد بين الاسود والاحمر وفي ثالث
زيادة الغلظة وكذلك الاخبار ففي صحيحة البختري او حسنته ان دم الحيض
حار عبيط اسود له دفع وحرارة وفي صحيح معوية ان دم الحيض حار وفي
موثقه اسحق بن جرير هو دم حار تجد له حرقة وفي رواية يونس بن عبد
الرحمن ان الحيض اسود يعرف وفي اخرها اذا رأيت الدم البحراني فدعى
الصلوة وفي بعض المراسيل في الحبلى ان كان دما احمراً فلا تصل وفي اخر
اذا بلغت المرئة خمسين سنة لم تر حمرة فهل كل واحدة منها امارة مستقلة
وان تخلفت عن غيرها او من قبيل الخاصة المركبة وعلى الثاني فهل هي مجموع
الصفات المذكورة او جملة منها احتمالات تنشاء من اختلاف الاخبار في ضبطها
فان استظهرنا منها استقلال كل منها في كونها علامة له وان لم تنضم معها صفة
اخرى فلا اشكال والا اشكل الامر من جهة عدم ظهور ان الخاصة مركبة من جميعها او جملة
منها الا ان يقال انه يؤخذ حينئذ باول مرتبة من الخاصة التى تطابقت عليه
الاخبار نظير ما في الكر من الاختلاف وتوهم المعارضة بينها حينئذ لدلالة
بعض الاخبار على اعتبار الزائد الذى يلزمه نفي الحيضية مع فقده ودلالة ما
اشتمل على تلك الخاصة على الاكتفاء بها مدفوع بعدم دلالة ما اشتمل عليه
على ضدها بدونه وعلى تقدير الدلالة فانما هي بالمفهوم ودلالة ما دل على الاكتفاء
بتلك الخاصة بالمنطوق والاول لا يصلح لمعارضة الثاني اللهم الا ان لا يكون
في البين خاصة مركبة معلومة تتوافق عليها الاخبار اذ في بعضها الاكتفاء
بالسواد فقط وفي بعضها الحمرة فقط وفي اخر الحرارة والحرقه فلابد ان يوفق
بينها اما بجعل كل واحدة منها خاصة مفردة على معنى كون كل واحدة منها امارة
غالبية تصلح للاكتفاء بها في تشخيص الحيض وقد ذكر جميعها في صحيحة

البحتري في قوله حار عبيط اسود له دفع وحرارة ولهذا اسقط ذكر بعض منها في قوله فيها بعد بيان ان دم الاستحاضة اصفر بارد فاذا كان للدم حرارة ودفع وسواد فلتدع الصلوة ولو كان المجموع امارة مركبة لم يكن وجه لاسقاط بعضها في القضية الشرطية المسوقة لبيان الحكم عند وجود ما هو امارة الحيض او يلتزم بان المجموع امارة واحدة نظير الخاصة المركبة والاقتصار على جزء واحد او جملة من اجزائها مبني على لحاظ ملازمة ذلك غالبا لسائر الصفات و يمكن ان يقال بان جملة من تلك الاخبار ليست مسوقة لجعل هذه الصفات امارات على الحيض تعبدا بل كما يشهد به سياقها ناظرة الى بيان وضوح الحيض ومعروفيته بتلك الصفات الغالبة خارجا كصحيحة حفص ومعوية وكموثقة اسحق دم الحيض ليس به خفاء هو دم حار له حرقة بعد السؤال عن اختلاف ايام الحيض وتقدمها بيوم او يومين او ثلاثة او تأخرها كذلك بقوله فما علمها به حيث يظهر منها ان محط السؤال مجرد عدم العلم بالحيض وان كان في مورد اشتباهه بغيره لا الامارة الشرعية التي تشخص بها الحيض اذا اشتبه بالاستحاضة واجابها الامام بان دم الحيض دم لا ينبغي ان لا يعلم لانه دم واضح لاخفاء فيه لما فيه من الاوصاف التي تعهدها النساء التي منها الحرارة والحرقة وليس الغرض اعطاء القاعدة التعبدية والا لما ناسبه قوله دم الحيض ليس به خفاء لانه انما تنصب الامارة لامر مستور يخفى غالبا على غالب الناس و يؤيد ذلك تعجبها من هذا الجواب بقولها خطابا لمولاتها اترنيه كان امرئة ولو كان الكلام سؤالا وجوابا ناظرا الى تعيين الامارة التعبدية لما كان وجه لهذا التعجب ولا ينافي ما ذكرنا فرض استمرار الدم واشتباهه بالاستحاضة في صحيحة حفص وموثقة اسحاق والارجاع الى التميز بالصفات لقوة احتمال ان يكون المراد مجرد اظهار وضوح الدم و ندوة اتفاق

الاشتباه فيه مع وجود مثل تلك الصفات فيه غالبا لا بيان حكم الاشتباه عند الاستمرار بالرجوع اليها تعبدا بل كان بيان حكم صورة الاشتباه مسكوتا عنه والغرض مجرد الارشاد الى الرجوع اليها من جهة غلبة حصول القطع منها وانه لا مجال للاشتباه مع مثل هذه الكواشف التي هن اعرف بها ولذا خرجت وهي تقول والله لو كان امرئة ما زاد على هذا ولو كان الامام بصدد بيان الضابطة الشرعية لم يكن معنى لقولها ذلك وانما يناسب ذلك الارشاد والحولة على الكواشف الخارجية واما ما في صحيحة البختري من قوله فاذا كان للدم حرارة ودفع وسواد فلتدع الصلاة فلا ظهور له في كون تلك الصفات امارات تعبدية وان القضية مسوقة لبيان حكم الاشتباه بل بقرينة التفريع على ما تقدم مسوقة لرفع الاشتباه واما ظهور القضية السابقة في الارجاع الى تلك الصفات بلسان الارشاد فانكاره مكابرة وعناد اذ لا يناسب مقام بيان الحكم اظهار الوضوح والجلاء كما ان قوله في صحيحة معوية ان دم الاستحاضة والحيض لا يخرجان من مكان واحد ان دم الاستحاضة بارد وان دم الحيض حار انما يناسب رفع الاشتباه والارشاد الى انه لا ينبغي الاشتباه بينهما بعد اختلافهما مخرجا ووصفا نعم ظاهر ما في رواية يونس بن عبدالرحمن الطويلة من الارجاع الى النظر في اقباله وادباره وتغير لونه في ثلثة مواضع هو كون اقبال الدم وادباره امارة تعبدية لتشخيص الحيض من الاستحاضة اذا استمر الدم واختلط عليها ايام الحيض فلم تعرف عددها ولا وقتها سواء كان المراد من تغير لونه خصوص انقلاب السواد الى الحمرة الخفيفة او الى الصفرة او مطلق تبدل الاوصاف وان كان بتبدل الحرارة الى البرودة كما ربما يشهد به ما في اواخرها ان اختلط الايام عليها وتقدمت وتاخرت وتغير عليها الدم الوانا فسنتها اقبال الدم وادباره وتغير

حالاته فان العدول عما فرض في حال المرأة من تغير الدم عليها الوانا الى التعبير بتغير الحالات يشهد بل يدل على ان المدار على تغير مطلق الاوصاف لا خصوص اللون وان كان هو المذكور ايضا في الفقرتين الاوليين من قوله فهذا بين ان هذه امرأة قد اختلط عليها اياءها ولم تعرف عددها ولا وقتها الى ان قال فلهذا احتاجت الى ان تعرف اقبال الدم من ادباره وتغير لونه من السواد الى غيره وذلك ان دم الحيض اسود يعرف ولو كانت تعرف اياءها ما احتاجت الى معرفة لون الدم الى ان قال فاذا جهلت الايام وعددها احتاجت الى النظر حينئذ الى اقبال الدم وادباره وتغير لونه ثم تدع الصلوة على قدر ذلك الحديث وبما ذكرنا يظهر انه لا معارضة بين الاخبار بوجه اذ بعضها ظاهر في العقد الى رفع الاشتباه وبعضها في بيان حكمه ولا تعارض بينهما ولو سلم ظهور جميعها في الكشف عن حكمه بنصب الامارات التعبدية كان ما ذكر احسن وجه في التوفيق بينهما وبذلك يستوفي جميع صور الاشتباه اذا كان المراد مطلق التغير بخلاف ما لو حملناها على كون كل من الصفات امارة اذ يبقى من صور الاشتباه ما لو كان في احد الدمين السواد والحمرة وفي الآخر الحرارة فان في كل منهما حينئذ امارة من امارات الحيض بخلاف ما لو كان تغير اللون امارة فان اقباله وادباره حاصل بتغير اللون نعم لو كان المراد خصوص تغير اللون يبقى من صور الاشتباه ما لو اتحد اللون واختلف الدمان بالحرارة والبرودة ولكن لا نحوج الى الالتزام بذلك بعدما عرفت من دلالة ما في ذيل الخبر على ارادة ما يعم ذلك هذا مع انه يمكن منع ظهور المرسلة في ارادة التعبد بتغير اللون اذ قوله في صدر الخبر سن رسول الله في الحيض ثلث سنن وقوله في ناسية الوقت والعدد واما سنة التي كانت اياءها متقدمة ثم اختلط عليها من

طول الدم وزادت ونقصت حتى اضلت عددها وموضعها من الشهر فان سنتها غير ذلك الى ان قال فقال النبي ليس ذلك بحيض وانما هو عرق فاذا اقبلت الحيض فدعي الصلوة واذا ادبرت فاغسلي عنك الدم وصلى لا يصلح للقرينة على ذلك لان السنة انما هي وجوب ترك الصلوة تعبدا عند اقبال الدم لا التعبد باقباله لكونه امارة شرعية فاقبال الدم وادباره بمنزلة الحكمة للتعبد بترتيب الاحكام لا كاشف تعبدى ومرجعه الى التعبد بما هو حكم الحيض شرعا فى مورد الامارة عليه خارجا لا جعل كونه امارة تعبدا حتى يستتبع التعبد بترتيب احكام الحيض ظاهرا ويدل على ذلك قول الامام وذلك ان دم الحيض اسود يعرف فعلل النظر الى تغير اللون بان دم الحيض مما لا يخفى ويرتفع الشبهة بمجرد النظر فى لونه وتحصل المعرفة به بسواده فاذا رأت اقبال الدم عرفت انها حاضت وسنتها ترك الصلوة واذا ادبرت عرفت انها استحاضت وسنتها الغسل واما ملاحظة ان الدم اقبل او ادبر فليست سنة شرعية وامارة يتعبد بها في وجوب ترك الصلوة او الغسل بل هي انكشاف كونها حائضا او مستحاضة بمجرد النظر الى سواده الذى تعرفه به فالاخبار كلها مسوقة لرفع الاشتباه وليست ناظرة الى نصب الامارة التعبدية لتكون مرجعا فى حكم الاشتباه وازالة الاشتباه بهذه الصفات كازالة الاشتباه فى غيره من الموضوعات الخارجية التى لها احكام شرعية بصفاتها الخاصة بها وليس للشارع في طريق تشخيصه تعبد بل ارجاعه الى تلك الخواص لمجرد الارشاد ولا وجه معه لتطرق المعارضة بينها ﴿ الفصل الرابع ﴾ لا اشكال فى ان الصفات المذكورة هي المرجع عند الاشتباه بالاستحاضة ولكن بناء على كونها امارات تعبدية سواء قلنا بانها من قبيل الخاصة المركبة او ان كل واحدة منها امارة فى حيال ذاتها فهل تختص بمورد استمرار الدم واختلاطه بدم

الاستحاضة وعدم ثبوت العادة كما نسب الى المشهور او هى عامة لجميع صور اشتباه الحيض بالاستحاضة كما حكاه فى الجواهر عن المدارك والروض والذخيرة والحدائق وذكر شيخنا المرتضى ان حكاية ذلك عن الروض مخالفة للواقع وعلى اي حال فمرادهم وان قصرت عباراتهم عنه تعميم الرجوع اليها بالنسبة الى جميع موارد اشتباه الحيض بالاستحاضة لا ان الحكم بالحيضية مطلقا يدور مدارها وجوداً وعدماً حتى يتوجه عليه ان الصفرة والكدرة في ايام الحيض حيض وان اعتبار تلك الصفات مبني على الغالب ولذا ذكر الاصحاب انه في الاغلب كذلك فكيف تكون الحيضية مطلقا دائرة مدارها فليس الرجوع اليها الا لكونها امارات حال الاشتباه ولذا نريهم عند الاشتباه بينه و بين العذرة او القرحة مثلا لايذكرون شيئا منها وانما المرجع عنده امارة اخرى ذكروها وقد نصت عليها الاخبار كما ستعرف فلاوجه لما عن الرياض من الاعتراض عليهم بما ذكر وكيف كان فالظاهر هو الثانى لعموم الاخبار وعدم مايوجب اختصاص الرجوع اليها بما عرفت عدى ماقد يستند اليه من رجوع الضمير فى صحيحة البختري فى قوله فاذا كان للدم دفع وحرارة وسواد فلتدع الصلوة الى من استمر بها الدم واختلط حيضها باستحاضتها التي هي مورد السؤال حيث قال دخلت على ابى عبد الله امرئة سئلته عن المرئة التي يستمر بها الدم فلا تدري احيض هو او غيره فقال لها ان دم الحيض حار عبيط اسود له دفع وحرارة ودم الاستحاضة فاسد بارد فاذا كان للدم دفع وحرارة وسواد فلتدع الصلوة وهو كما ترى لا يصلح للتخصيص في نفسه سيما بعد تفريع القضية الشرطية على ماتقدم من قوله ان دم الحيض حار عبيط اسود له دفع وحراره الظاهر فى سوقه مساق التوطئة لبيان الحكم عند وجود تلك الامارات من غير دخل لخصوصية

للرئة المسؤول عنها في ذلك ولو كان المقصود اعطاء القاعـدة في خصوص المورد لم يكن هناك محوج الي توطئة وتمهيد بل كان الانسب ان يقال اذا كان لدمها دفع وسواد وحرارة فلتدع الصلوة لا بنحو القياس المركب من قضية حملية وهي بمنزلة الصغرى وشرطية كبرى فانه عليه السلام جعل لجنس دم الحيض امارات من الحرارة والدفع والسواد ثم ذكر ان كان للدم المشتبه بغيره هذه الصفات كان الحكم الشرعي عنـــده وجوب ترك الصلوة وحيث كان المسئول عنـــه هـــذا الصنف من الرئة ارجع الضمير اليها فالاعتراض عليه بان اختصاص المورد بمن استمر بها الدم لا ينافي وجوب رجوعها الى الصفات حتى في غير مورد الاستمرار لا يندفع بما ذكر في جوابه من منع مايوجب عموم الحكم بعد رجوع الضمير الى المرئة المتصفة باستمرار الدم عليها لاندفاعه بمنع مايوجب الاختصاص في الحكم بعد ظهور القضية حسبما هو المتسبق من سياقها في العموم هذا حال صحيحة حفص واما غيرها فاوضح حالا منها في ظهور العموم اما قوله في صحيحة معوية ان دم الاستحاضة والحيض ليس يخرجان من مكان واحد ان دم الاستحاضة بارد وان دم الحيض حار فواضح واما موثقة اسحق بن جرير دم الحيض ليس به خفاء هو دم حار تجد له حرقة ودم الاستحاضة فاسد بارد فلان قوله فيها ليس به خفاء لو لم يدل على كون بيان تلك الصفات لمجرد الارشاد كما مر فلا اقل من دلالته على كونها امارات عامة في مورد الاشتباه لانه الذي يلائم مع اظهار الوضوح والجلاء لا الاختصاص بمورد الاستمرار وعدم ثبوت العادة التي هو في قوة ان يقال ان دم الحيض لاخفاء فيه اذا استمر الدم ولم تثبت العادة لانه حار يوجد له حرقة ودم الاستحاضة فاسد بارد (الفصل الخامس) في اشتباه الحيض بالعذرة والحكم فيه استدخال القطنة فان خرجت مطوقة فعذرة وان كانت

مستنقعة فحيض لصحيحة خلف بن عمار وزياد بن سوقة ففي اوليهما قلت له ان رجلا من مواليك تزوج جارية معصراً لم تطمث فلما افتضها سال الدم فمكث سائلا لا ينقطع نحوا من عشرة اياه وان القوا بل اختلفن في ذلك فقالت بعضهن دم الحيض وقالت بعضهن دم العذرة الى ان قال تدخل القطنة ثم تدعها مليا ثم تخرجها اخراجا رفيقا فان كان الدم مطوقا فى القطنة فهو من العذرة وان كان مستنقعا في القطنة فهو من الحيض وفى ثانيهما تمسك الكرسف فان خرجت القطنة مطوقة بالدم فانه من العذرة تغتسل وتمسك معها قطنة وتصلي فان خرج الكرسف منغمسا بالدم فهو من الطمث تقعد عن الصلاة ايام حيضها ولا اشكال في الحكم بالعذرة اذا كانت القطنة مطوقة كما لا ينبغي الاشكال في الحكم بالحيضية مع استنقاعها اذا علم انتفاء الثالث او كان الدم مما يحكم عليه شرعا بها لولا كونه من العذرة كما اذا كان في ايام العادة كما لا يبعد ان يكون هو المفروض في الصحيحة الثانية لو كان واجدا للصفات واما مع احتمال ان يكون من الاستحاضة ولم يكن مما يحكم عليه بالحيضية مع القطع بانتفاء العذرة فقد يقال بعدم كون الاستنقاع بمجرده امارة شرعية على الحيض بل لا بد معه من الرجوع الى علمها او الى القواعد المقررة فى الحكم بالحيضية على الدم على الخلاف الواقع بين الاصحاب واما الصحيحتان فلا دلالة لهما على كون الانغماس امارة شرعية على الحيض مع عدم وجود ما يحكم معه بالحيضية بل ظاهر المفروض فيهما الدوران مع الحكم بها شرعا لولا العذرة كما هو الظاهر من الثانية فالحكم بها فيهما مع الاستنقاع لانتفاء احتمال العذرة وتعين كونه حيضا لفرض الانحصار لا لكون الاستنقاع كالتطوق امارة شرعية عليها ويمكن دفع ذلك بان مجرد الدوران والعلم بالانتفاء الثالث لا يصحح الحكم بالحيضية لان انتفاء التطوق اعم من انتفاء العذرة لانها انما اعتبر امارة عليها

وحاله في هذه الجهة كحال سائر الامارات الشرعية والامارة انما تدل وجودها
على ثبوت مدلولها واما انتفائها فليس دليلا على انتفائه والدوران انما يقع فى
تعيين احد الطرفين اذا قطع بانتفاء الآخر وجدانا لا بمجرد انتفاء الامارة عليه
فاذا بقي احتمال الآخر لم يكن سبيل الى التعيين وان كان الواقع لا يخلو من
احدهما لفرض العلم بانتفاء الثالث لان المفروض عدم وجود ما هو امارة
وعدم امارية ما هو موجود وهو الاستنقاع فاي وجه حينئذ للحكم بالحيضية
على الدم المحتمل كونه من العذرة بعد عدم كون التطوق من الخاصة التي
ينتفي بانتفائها احتمال العذرة لامكان الانغماس في دمها لكثرتها
ومجرد صفات الحيض لا ينفع فى التعيين لامكان ثبوتها في العذرة واطلاق
الروايات من هذه الجهة فى كل من الطرفين فلابد ان يكون حكم الشارع
بالحيضية من جهة كون الاستنقاع عنده امارة عليها لا ان الدوران وانتفاء
امارة العذرة كان المنشأ في ذلك ومن هنا ينقدح ما فى كلام شيخ مشايخنا
المرتضى حيث ذكر ان الظاهر من قولهم اشتبه الحيض بالعذرة انهم فرضوا
الكلام فيما لو تردد الامر بين العذرة والحيض اما بعلم المرئة اومن شهادة القوابل
كما في الصحيحة الاولى او لفرض كون الدم مما يحكم عليه شرعا بالحيضية
مع ارتفاع احتمال العذرة فان التأمل في الحكم بالحيضية مع الاستنقاع حينئذ
غير معقول لان المفروض كون الدم مع قطع النظر عن احتمال كونه
للعذرة مما يحكم شرعا بكونه حيضا والمفروض انتفاء احتمال العذرة بالاستنقاع
لما عرفت من ان علم المرئة او شهادة القوابل انما يقتضى الدوران وعدم
خلو الواقع عنهما وهو بمجرده غير كاف في الحكم بالحيضية حتى يمنع بذلك
كون الانغماس امارة لبقاء احتمال العذرة بعد انتفاء امارتها فدعوى ان المفروض
انتفاء احتمال العذرة بالاستنقاع غريبة جداً فكانه تخيل ان انتفاء التطوق
وثبوت الاستنقاع يوجب القطع بانتفاء العذرة وبعد القطع به يحكم بالحيضية

اما لاجل كون الدم مما يحكم عليه بها لولاها كما اذا وقع فى ايام حيضها كما
هو ظاهر الصحيحة الثانية او لاجل الدوران كما هو ظاهرهما مع انه يمكن منع
دلالتهما على ثبوت الدوران بينهما اما صحيحة زياد بن سوقه فواضح حيث
انه ليس فيها مايدل على ذلك وانما وقع السؤال فيها عن كيفية صنع للمرئة
بالصلوة فى قوله سئل ابو جعفر عليه السلام فى رجل افتض امرئته اوامته
فرأت دما كثيراً لاينقطع عنها يوما كيف يصنع بالصلوة واجاب عنه الامام
بما مر واما رواية خلف بن حماد فلان اختلاف القوابل وعدم من يبدي
منهن احتمال غيرهما لايقتضى الدوران والقطع بانتفاء الثالث فان بعضها عينت
خصوص الحيض و بعضها خصوص العذرة والتردد انما نشأ عن اختلافها
فى التعيين وهو لايوجب القطع بانتفاء الثالث غاية الامر انه لم يكن فيهن
من يعين غيرهما لكن يبقى احتماله مع انه لوفرض العلم بانتفاء الثالث من بمجرد
عدم دعوى احديهن غيرهما فلاتدل الرواية الا على ان اختلافها انما ذكر
فى مقام بيان منشأ الاشتباه فى الجملة والسؤال عما ينبغي لها ان تصنع فى
هذا الحال لاحصول الدوران والقطع بانتفاء غير ماعينته القوابل كما لادلالة
لصحيحة زياد على كون الدم في ايام الحيض لقوة احتمال ان يكون المراد
القعود بمقدار ايام حيضها اذا تبين بالانغماس كون الدم من الطمث لا انه
تبين به انه الطمث الذي تعتاد حدوثه في تلك الايام فيجب عليها القعود
عن الصلوة فيها فظهر مما ذكرنا ان الحكم بالحيضية في الروايات لايكاد
يتم الا بكون الاستنقاع امارة يحكم بها بالحيضية على الدم سواء وجد فيه
صفات الحيض ام لا ولا تعارض بين هذه الروايات وادلة الصفات اما اذا
منعنا كونها امارات على الحيض تعبداً بل حكم بالحيضية فى موردها فواضح
واما على المشهور فالتوفيق بينهما عرفا هو حمل تلك الادلة على ما اذا كان

الاشتباه بين الحيض والاستحاضة محضا دون ما اذا احتمل غيرها كالعذرة
في المقام فان المدار في الحيضية حينئذ على الاستنقاع كما هو مفاد هذه الروايات
ثم انه بناء على عموم هـذه الروايات لما اذا احتملت الاستحاضة وعـدم
اختصاصها بصورة الدوران بين الحيض والعذرة كالا يبعد ذلك خصوصا في الرواية
الثانية حيث ان السؤال عن صنعها بالصلوة لا يدل على انحصار مورد السؤال
في الحيض والعذرة نظرا الى ان فعل الصلوة وعدمه انما يجهل في خصوص
الحيض لوجوبها عند الاستحاضة وان وجب الاغتسال لان السؤال ليس
عن الاتيان بالصلوة وعدمه بل عن الوظيفة التي يجب مراعاتهـا شرعا مع
ماعليها من الحالة بالقياس الى التكليف بالصلاة لانه الظاهر من قوله كيف
يصنع بالصلاة فيدخل تحته السؤال عن كيفية اتيـان الصلاة بلحاظ احتمال
الاستحاضة ويبقى حينئذ مما لا يدخل تحت هـــذه الروايات خصوص ما لو
اشتبهت الاستحاضة بالعذرة واما بناء على اختصاصها بصورة الدوران تبقى
صورتان من الاشتباه احديهما هذه والاخرى الاشـتباه بـين الحيض
والاستحاضة والعذرة لان الانغماس حينئذ انما هو امارة على تعيين الحيض
في خصوص ما لو دار الامر بينه و بين العذرة ولا وجه للتعـدي الى غيره
من الصور فلابد من الرجوع في حكمها الى القواعد الاخر هـذا ويمكن منع
دلالة هذه الروايات على كون الانغماس امارة على الحيض واما الحكم بالحيضية
فيها وان كان الدوران لوفرض دلالتها عليه غير مقتض بنفسه للحكم بالحيضية
كما توهم لبعد عدم كون الحكم بالعذرة دائرا مدار التطوق وجودا وعدما من
جهة الانغماس امارة على عدم العذرة شرعا واذا انتفى احتمالها تعبدا تعين
بمقتضى الدوران كونه حيضا لا ان الانغماس دليل على ثبوت الحيض في المورد
المشكوك فرجع قوله وان كان مستنقعا في القطنة فهو من الحيض انه كذلك

اذا لم يكن من العذرة بدلالة الاستنقاع فلم يلاحظ الاستنقاع فی قبال التطوق حتى تكون هناك امارتان على شيئين احديهما على العذرة والاخرى على الحيض بل امارتان ضربتا لموضوع واحد احتيج اليهما من جهة ان انتفاء الامارة لا يدل على عدم ذيها ويبقى احتماله فاحديهما تعين وجود العذرة واذا انتفت فالاخرى تعين عدمها فالاستنقاع في جانب الحيضية ملحوظ في قبال العذرة لا في قبال الامارة عليها هذا بناء على كون التطوق امارة على العذرة تعبدا واما اذا كان الاحالة اليه لرفع الاشتباه به كما احتملناه فی الصفات وقويناه فی الاخبار المرجعة اليها كما ربما يظهر ذلك مما عن المحقق في المعتبر حيث قال ولا ريب انها اذا خرجت مطوقة كان من العذرة قطعا فان كون الدم منها قطعا انما يلائم كون التطوق مما يرجع اليه لرفع الاشتباه لا لحكمه فليس فی البين الا امارة واحدة وهی الاستنقاع فاذا وجد التطوق كان من العذرة قطعا او شرعا وان فقد وكان الدم مستنقعا في القطنة تعين انه ليس من العذرة تعبدا فان انحصر الاشتباه بينها وبين الحيض وحده او الاستحاضة وحدها تعين الاخر بمقتضى الدوران والا فلابد من الرجوع الى القواعد الاخر لان الاستنقاع حينئذ انما ينفی احتمال كونه من العذرة ولا يعين الحيضية بخصوصها فان كانت مبتدئة كان الحكم كما هو المختار في مسئلتها من انها تحيض بمجرد الرؤية اذا كان الدم واجدا للصفات اولا تحيض مطلقا الا بعد مضى اقل الحيض او يرجع الى استصحاب الحيض لو كانت حايضا سابقا في غير المبتدئة وعلى كل حال لا ينفع الاستنقاع فی تعيين الحيضية اصلا. واما الحكم بها في الصحيحتين فانما هو لفرض الدوران فيهما او لكون الغالب هو اشتباه الحيض بالعذرة وعدم احتمال الاستحاضة معها لندرتها في نفسها بل لعله هو المنشأ لذلك والا فلا دلالة للروايتين كما عرفت على الدوران وبما ذكرنا

ظهر ان منشأ حكم اكثر الاصحاب بالحيضية مع انتفاء التطوق ليس بمجرد الدوران لعلم المرئة اولشهادة القوابل ونحوها لانه لايصلح لذلك اما على تقدير عدم كون الاستنقاع امارة بالمرة فلما عرفت من بقاء احتمال العذرة وانحصار طرفي الاحتمال فيها و في الحيض لاينفع في الحكم بالحيضية و اما على تقدير كونه امارة على العدم كما احتملناه اخيرا بل لعله الظاهر من الروايتين فلان تعين الحيض مع الانحصار فيهما انما هو لاجل قيام الامارة على عدم العذرة ولولاها لم ينفع بمجرد الدوران فى تعيينه فلابد ان يكون المنشاء في حكمهم بذلك مع انحصار الاحتمال فيهما اما كون الاستنقاع امارة على الحيض عندهم مطلقا او في خصوص اشتباه الحيض واما كونه امارة على عدم العذرة والا فمجرد الدوران لايصلح للحكم بالحيضية اصلا وعلى اى حال فقدعرفت انه لا تعارض بين هذه الروايات وروايات التميز لان التميز بالتطوق او الانغماس سواء كان امارة على الحيض او على كون الدم غير العذرة انما هو مع احتمالها والتميز بالصفات خارجا او تعبدا انما هو فى مورد اشتباه الحيض بالاستحاضة وكذلك لو كانت امارات على الحيض فى خصوص مورد استمرار الدم وامتزاج الحيض بالاستحاضة وعدم ثبوت العادة كما نسب الى المشهور لانها حسبما هو المفروض انما جعلت امارات تعبدا فلا بد من ملاحظة الدائرة التى تعبدنا الشارع بامارتها فيها والاقتصار عليها وهي اما خصوص اشتباه الحيض بالاستحاضة مطلقا اوفي خصوص صورة اختلاط الدمين لغير من لها عادة فلا عموم او اطلاق لدليل اعتبارها بالنسبه الى غير مواردها هذا كله اذا علم الافتضاض وشك فى كون الدم الخارج من الحيض او العذرة واما لو شك فى اصل الافتضاض فالظاهر عدم الرجوع الى التطوق والانغماس لما على تقدير عدم كونهما امارة تعبدية يرجع اليهما فى حكم الاشتباه بل

يرجع اليهما فى رفعه من اصله فواضح لانه حكم في مورد خاص بلحاظ ارتفاع الاشتباه بسببهما فلا وجه للتعدى عن صورة العلم بالافتضاض التى هى مورد الحكم فى الروايات الى غيرها واما على تقدير اعتبارهما من باب الامارة فلان المورد وان كان بمجرده غير صالح لتخصيصها به الا انه لا اطلاق لما مر من الروايات يشمل الشك في الافتضاض بعد وجود القدر المتيقن في مقام المحاورة وهو صورة العلم بل هو الذى يساعد عليه الاعتبار لان احتمال كون الدم من العذرة مع احراز الافتضاض قريب جدا بخلاف الشك فيه فانه يحتاج الى ثبوت الافتضاض حتى يكون الدم من العذرة ودعوى كون التطوق ملزوما لثبوتها فاذا وجد يقطع بكون الدم منها ولو مع الشك في الافتضاض ابتداء اذ يلزمه حينئذ القطع به مجازفة صرفة لامكان التطوق فى دم الحيض وعدم كونه من خاصة العذرة ثم انه لا دلالة في مامر الروايات على كون وجوب الاختبار وجوبا شرطيا فلولم تختبر وصلت صحت صلاتها لو كانت طاهرة في الواقع الا اذا قيل باخلالها حينئذ بقصد الوجه الواجب عند جماعة او قيل بعدم صحة العبادة التى يؤتى بها احتياطا مع امكان الاحراز التفصيلي ولو بالرجوع الى الامارات الشرعية وهما كما ترى وعلى كلا التقديرين فليس بطلان العبادة حينئذ من جهة فقد شرطها وهو الاختبار والروايات لاتدل على ازيد من وجوب الرجوع الى التطوق والانغماس لاجل انكشاف الواقع وجدانا او تعبداً ليعمل على طبقه ﴿الفصل السادس﴾ فى اشتباه الحيض بالقرحة بعد العلم بوجودها ولا اشكال في وجوب الاختبار ورفع اليد عن العمومات في مورد الاشتباه بها في الجملة وهل العبرة فى الحيض كشفا او تعبدا خروجه من الايسر فلا يكون حيضا اذا خرج من الجانب الايمن مطلقا اوفي خصوص حال الاشتباه كما هو المحكي عن جماعة منهم الصدوقان والشيخان والشهيدان و المحقق

الثاني بل نسب ذلك الى المشهور بل عن جامع المقاصد نسبته الى فتوى الاصحاب او من الايمن فلا يكون حيضا اذا خرج من الايسر كما عن الاسكافي وابن طاووس والشهيد في ظاهر الدروس او التوقف كما عن جماعة اقوال . منشأها اضطراب متن الرواية الواردة في هذا المقام بحسب نقل الشيخ في التهذيب والكليني في الكافي حيث روى الكليني عن محمد بن يحيى رفعه الى ابان قال قلت لابي عبد الله فتاة منا بها قرحة في جوفها والدم سائل لا تدرى من دم الحيض ام من دم القرحة فقال مرها تستلق على ظهرها ثم ترفع رجليها ثم تستدخل اصبعها الوسطى فان خرج الدم من الجانب الايمن فهو من الحيض وان خرج من الجانب الايسر فهو من القرحة ونقل الشيخ هذه الرواية بعينها ونقل مكان قوله فهو من الحيض فهو من القرحة وان خرج من الايسر فهو من الحيض حيث ان الرواية واحدة وانما وقع الاضطراب في ضبط المتن فلا مجال للرجوع الى قواعد باب التعارض من الترجيح او التخيير لان المقام من قبيل اشتباه الروايه بما ليس برواية فاى معنى لترجيح احدهما على الآخر وقد تصدى جماعة من الاصحاب لتعيين رواية الشيخ تارة بموافقة المشهور بين القدماء والمتأخرين واعتضاده بفتوى المفيد والصدوق في المقنع والفقيه الذي ضمن بصحة ما فيه والشيخ في النهاية مع ان عمله فيها على ما صح عنده من الرواية والمنقول عن الفقيه الرضوي الموافق لذلك اخرى ومطابقته لما هو المعروف بين النساء كما عن شريح المفاتيح ثالثه وتعيين رواية الكليني بحسن ضبطه وتقدمه في الحديث بخلاف الشيخ لانه قد عثر له على كثير من الخلل مع ما عن الشهيد في الذكرى من ان كثيراً من نسخ التهذيب موافق لما ذكره الكليني وان ابن طاووس نسب كون الحيض من الايسر الى بعض النسخ الجديدة من التهذيب وقطع بانه تدليس

فالاضطراب انما هو في نسخ التهذيب دون الكافي وعلى اي حال فان عين
شيء من هذه الوجوه ماهو الرواية فهو والا فلابد حينئذ من الرجوع الى
الاحتياط بالنسبة الى احكام والطهر لوجوب رفع اليد عن العمومات التي
هي للمرجع لولا هذه الرواية بعد عدم سقوطها عن الحجية حتى بالنسبة اليها
للقطع حينئذ بتخصيصها بها في الجملة فلا يصح الاخذ بها غاية الامر دوران
التخصيص المتباينين وهما الحيض والطهر في كل من صورتي الخروج من
الايمن والايسر لاحتمال كل منهما فيه بعد اضطراب متن الرواية القاطعة
للعمومات في الجملة لانها وان لم تنهض حجة على خصوص احد الاحتمالين
الا انها يقطع بتخصيصها بها في مورد الرواية فلا وجه لما عن المدارك تبعا
المحقق في المعتبر من اخراج الرواية فاذا لم يكن هناك استصحاب طهر او
حيض في ما اذا علم احدهما سابقا يحتاط بالجميع بين العمل بتكاليف الحائض
والطاهرة واما حجية الرواية فلا تنافي الرجوع الى حكم الاصل اذا لم يلزم منه
المخالفة القطعية لها وان لزم منه المخالفة الاحتمالية واما تعيين كون ما في التهذيب
هو الرواية بالظن الحاصل من الشهرة فكما ترى لان كون المضمون رواية
وان الراوي قد نسب ذلك الى الامام لا بد من احرازه بالقطع حتى يندرج
في عنوان الخبر وان قطع بكذبه او كذب معارضه بل وان قطع بكذبه تفصيلا
واذا لم يعلم ذلك فالظن لا يكفي في اثباته نعم يمكن التمسك في تعيين الرواية
بفتوى الشيخ في محكي المبسوط والنهاية بما يوافق رواية التهذيب حيث يدل
على ان الرواية انما صحت عنده كما نقله فيه بل قد يقال ان اختلاف نسخ
التهذيب غير محقق لان احدا من المحشين عليه لم يذكره مع جريان
ديدنهم على مثل ذلك بل عن بعض المحققين ان نسخ التهذيب اتفقت على
المشهور اللهم الا ان يحتمل مع ذلك ان الشيخ قد اخطأ في نقل الرواية ولاجل

ثبوت الرواية عنده كما ذكره خطأ افتى فيهـا على طبقهـا فالفتوى بمضمونها انما تدل على اعتماده واما ان اعتماده لم يكن فى سبيل الخطأ فلا يرفع الا باصالة عدم الخطأ المعارض بمثلها في الطرف الاخر ولكن الانصاف ان احتمال الخطأ والسهو فى رواية الشيخ بعيد فى الغاية بل ربما يقطع بانها هي الرواية بملاحظة جملة من القرائن كفتوى غير الشيخ الذين هم الاصول في رواية الاخبار ممن سبقه ولحقه بمضمون رواية الشيخ كالمفيد والصدوق ووالده في رسالته التى هي للارجع على ماذكروا لجميع من تاخر عنه عند اعواز النصوص مع ان الكافي كان بمرئى من الشيخ ولم يعلم مع ذلك فتوى الكليني بما في الكافي وموافقة مثل الاسكافى لا يفيد تايبدا مع رجوع الشهيد عما فى الدروس ثم انه بناء على ما هو المشهور من اعتبار الجانب الايمن فى القرحة فالظاهر اعتباره في خصوص ذات القرحة دون من يحتمل هى فيها وهو الذى فهمه في محكي الروض من كلامهم اذ لا اطلاق في الرواية يشمل حال الشك فى اصل القرحة بعد ثبوت القدر المتيقن في التخاطب هو وجود القرحة فعلا كما هو المفروض فى مورد الرواية فلا يعمل بالاختبار المذكور مع الشك بل للارجع عنده العمومات هذا اخر ما اردنا ايراده والحمد لله .

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على نواله والصلوة على نبيه محمد واله و بعد فهذه رسالة تتضمن البحث عن صلوة المسافر وبيان كيفيتها وشروطها واحكامها فنقول مستعيناً بالله يسقط في السفر بالشروط الآتية من كل فريضة رباعية ركعتان من اخرها دون غيرها من الثلاثية والنوافل باجماع العلماء كافة على سقوطهما عزيمة خلافا لبعض من خالفنا فجعله رخصة والاخبار الواردة فيه فوق حد الاستفاضة وقد نطق به الكتاب في قوله تعالى واذا ضربتم في الارض فلا جناح عليكم ان تقصروا من الصلوة ولا يقدح فيه التعبير بلفظ الجناح بعد وروده في مقام التشريع والفراغ عن وجوبها قصراً بعد التشريع اصلا فهو كقوله تعالى ان الصفا والمروة من شعائر الله فمن حج او اعتمر فلا جناح ان يطوف بهما مع ان الطواف واجب فوجوبها على المسافر قصراً كوجوبها على الحاضر تماما فلو زيد عليها ما نقص عنها فقد زيد في فرض الله عزوجل وانما تسقط الركعتان الاخيرتان في الفريضة الرباعية فرضا بشروط اختلفت انظار الفقهاء في عدها بالخمسة بجعل المسافة وقصدها شرطا واحداً والستة بجعل القصد شرطا مستقلا والسبعة بجعل استمراره شرطا اخراً ولا ضير في هذا الاختلاف بعد الاتفاق ظاهراً على اعتبار هذه الامور شروطا في التقصير شرعا احدها قصد المسافة وهو ينحل الى اعتبار المسافة في السير وقصدها اما المسافة فلا اشكال ولا خلاف من احد في اعتبارها اصلا وهي مما اجتمع الفريقان على توقف التقصير عليها واما ما يحكى عن داوود

الظاهري ومحمد ابن الحسن من العامة من الخلاف فانما هو خلاف في تحديدها بالمقدار المخصوص لا في اصل اعتبارها ولو بمقدار ما يحصل به مسماها بحيث يصدق عليه الضرب في الارض كما يوهمه بل يدل عليه بعض العبائر وقد اختلفت الاخبار في تحديدها اختلافا فاحشا فحددتها جملة منها وهي اكثرها ثمانية فراسخ وفي جملة منها انها مسيرة يوم وفي بعضها الترديد بين بريدين و بياض يوم وفي عدة منها باربعة فراسخ وفي بعضها بيوم وليلة وفي بعض اخر بيومين واخر ثلثة ايام وفي بعض منها بفرسخ واخر ثلثة برود والكلام فيها يقع في مقامين الاول في تعيين الفراسخ وضبطها والثاني في وجه التوفيق بين هذه الاخبار وتعيين ان المدار في المسافة على اي من المقادير اما الاول فلا اشكال ولا خلاف نصا وفتوى ان كل فرسخ ثلثة اميال وقد اختلفت الحكايات في الميل فنسب الى الشهرة بين علماء الناس انه اربعة الاف ذراع وفي المدارك انه مقطوع به بين الاصحاب ونقل عن بعض عدم الخلاف فيه وفي الصحاح والقاموس ناقلا عن ابن السكيت انه مد البصر من الارض والمراد به كما في المدارك ما يتميز به الراجل من الفارس للبصر المتوسط في الارض المستوية وعن الفيومي في مصباح المنير الميل بالكسر في كلام العرب مقدار مد البصر وعن الازهري ان الميل عند القدماء من اهل الهيئة ثلثة الاف ذراع وعند المحدثين اربعة الاف ذراع والخلاف لفظي فانهم اتفقوا على ان مقداره ستة وتسعون الف اصبع والاصبع سبع شعيرات بطن كل واحدة ملصق بظهر الاخرى ولكن القدماء يقولون ان الذراع اثنان وثلاثون اصبعا والمحدثون يقولون اربعة وعشرون اصبع فاذا قسم الميل على رأي القدماء كل ذراع اثنين وثلاثين كان المتحصل ثلثة الاف ذراع وان قسم على رأي المحدثين لاربع وعشرين فالمتحصل اربعة الاف ذراع

والفرسخ عند الكل ثلاثة اميال وقال في المدارك اما الميل فلم نقف على تقديره في رواية من طرق الاصحاب سوى ما رواه ابن بابويه مرسلا عن الصادق انه الف وخمسمائة ذراع وهو متروك انتهى ولا يبعد ان يكون هذا هو السبب في نسبة التقدير باربعة الاف ذراع الى الشهرة بين علماء الناس في كلام المحقق في الشرايع حيث قال اربعة الاف ذراع اليد الذي طوله اربعة وعشرون اصبعا تعويلا على المشهور بين علماء الناس او مد البصر انتهى ولكن عن الكافي ما يحدد به الميل وهو صحيحة ابي عمير عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله قال سئل عن حد الاميال التي يجب فيها التقصير فقال ابو عبد الله ان رسول الله جعل حد الاميال من ظل عير الى ظل وعير وهما جبلان بالمدينة فاذا طلعت الشمس وقع ظل عير على وعير وهو الميل الذي وضع رسول الله عليه التقصير واما التقدير باربعة الاف ذراع مع التقدير بمد البصر كما عن جملة من اهل اللغة فغير معلوم المخالفة بل الظاهر انهما متوافقان كظهور توافقهما مع ما وقع من التقدير في الصحيحة ولعل هذا هو السر في عطف مد البصر في كلام المحقق بلفظة او وعلى تقدير احراز المخالفة فالترجيح للاول لعدم انضباط الثاني مع الاختلاف في الابصار التي لا ينضبط متوسطها من غيره سيما مع وجود الشهرة العرفية فيه الموجب لتعين حمل اللفظ عليه عند التعارض حسبما هو المقرر في محله ولا سيما بعد اعتضاده بدعوى القطع به من الاصحاب وعدم معروفية الخلاف كما سمعته من المدارك واما الثاني فالاخبار الواردة في هذا الباب على اقسام شتى فمنها ما حدد للمسافة بثمانية فراسخ كالمروي عن الفقيه والعيون والعلل عن الرضا (ع) انما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا اقل ولا اكثر لان ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة والقوافل والاثقال وفي رواية اخرى لفضل بن شاذان عنه ايضا والتقصير في

ثمانية فراسخ وما زاد والمروى عن الخصال وفيه التقصير في ثمانية فراسخ وهو بريدان ومنها ما تردد فيه بين بريدين وبياض يوم كصحيحة الخزاز وابى بصير وابى ايوب وفيها بريدين او بياض يوم ومنها ما قدرها بمسيرة يوم كصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وعلي بن يقطين وفى الاولين وقد سافر رسول الله الى ذى خشب وهو مسيرة يوم من المدينة يكون اليها بريدان اربعة وعشرون ميلا وفى الاخيرة يجب عليه التقصير اذا كان مسيرة يوم وموثقة سماعة وفيها فى مسيرة يوم وذلك بريدان وهما ثمانية فراسخ ومنها ماقدر ببياض يوم فقط كصحيحة عبد الرحمن وفيها جرت السنة ببياض يوم ومنها ماحددها باربعة فراسخ مطلقا وهى اخبار كثيرة منها صحيحة زرارة عن ابي جعفر قال التقصير في بريد والبريد اربعة فراسخ ومنهاصحيحة زيدالشحام قال سمعت ابا عبد الله يقول يقصر الرجل فى مسيرة اثنى عشر ميلا ومنهاصحيحة اسمعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبد الله عن التقصير فقال فى اربعة فراسخ ومنها صحيحة ابي ايوب قال قلت لابى عبد الله ادنى ما يقصر فيه قال بريد ومنها صحيحة معوية بن عمار قال قلت لابي عبد الله ان اهل مكة يتمون الصلوة بعرفات قال ويلهم او ويحهم اي سفر اشد منه لا تتم والمسافة بين مكة وعرفات اربعة فراسخ على ماحكى التنصيص عليه من الاصحاب ومنها ما حددها باربعة فراسخ مع التقييد بضم الذهاب الى الاياب ليكون المجموع ثمانية فراسخ كصحيحة معوية بن وهب قال قلت لابى عبدالله ادنى مايقصر فيه المسافر قال بريدذاهباوبريدجائياوصحيحةزرارة بن اعين المروية عن الفقيه قال سئلت ابا جعفر عن التقصير فقال بريد ذاهبا وبريد جائيا وكان رسول الله اذا اتى ذبابا قصر وذباب على بريد وانما فعل ذلك لانه اذا رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ وموثقة محمد بن مسلم عن ابى جعفر قال سئلته عن

التقصير فقال في بريد قال قلت بريدٌ قال لانه اذا ذهب بريدا ورجع بريدا
فقد شغل يومه الى غير ذلك من الاخبار ومنها ماقدره بثلثة برود او مسيرة
يوم وليلة او بفرسخ او بيومين او ثلثة ايام اما هذه الاخبار فلا ينبغي التأمل
في ورودها مورد التقية لموافقة مضمونها لمذهب العامـــة واما بياض اليوم
ومسيرة يوم مع ثمانية فراسخ فالمستفاد من التامل فی اخبـــارها ان للدار فی
التقدير والضابط الحقيقي له هو الاذرع والترديد في بعضها ببياض يوم ليس
لاجل الاكتفاء باحدهما فی التقدير ولو مع المخالفة كما يزعمه صاحب المدارك
جمودا على ظاهر الترديد بل التقدير الحقيقي هو الثمانيـة لانه الذی يمكن
انضباطه بخلاف التقدير بمسيرة يوم و بياضه ولذا وقع السؤال فی صحيحـــة
عبدالرحمن عن اختلاف بياض اليوم حيث قال ان بياض يوم يختلف فيسير
الرجل خمسة عشر فرسخا في يوم ويسير الآخر اربعة فراسخ وخمسة فراسـخ
في يوم وقد نبهه الامام بان الاعتبار ليس بمطلق مسـير اليوم حتي لاينضبط
بقوله ليس الى ذلك ينظر اما رأيت سير هذه الاثقال بين مكة ومدينـة ثم
اومى بيده اربعة وعشرين ميلا يكون ثمانية فراسخ فان هذا الخبر صريح او
كالصريح في ان المناط الحقيقى هو الحد البالغ هذا المقدار من الاميـال الذی
هو ثمانية فراسخ ولو كان المدار على السير المعتـدل بحسب الزمـان والمكان
والسير ولو مع مخالفته للمساحة لما كان وجه للايماء والتقدير باربعة وعشرين
ميلا خصوصا مع ملاحظة اعطاء الضابط فی السير بالاحالة الى كيفيـة سـير
الاثقال فيعلم من ذلك ان المساحة هو الميزان الذی يرجع عليه عند الاشتباه
لمكان حصول الاختلاف غالبا فی مسير اليوم لاجل الاختلاف فی الازمنة
والامكنة ودواب السير والجد فيه وعدمه ويؤيد ذلك بل يدل عليه موثقة
سماعة المتقدمة في الجواب عن السؤال عن التقصير حيث قال انه مسيرة يوم

وذلك بريدان وهما ثمانية فراسخ فانه حدد مسير اليوم بالمساحة حيث قال وذلك بريدان وهما ثمانية فراسخ فيستبان من ذلك ان مسيره اليوم فى الاخبار المقدرة للمسافة بها انما جعلت علامة لتحقق المسافة نظرا الى سهولة تناولها وعسر الاعتبار بالمساحة او تعذره لغالب الناس خصوصا اذا كان المقصد مما لم يتعارف السلوك اليه مع انه يمكن ان يقال ان الاعتبار بالمسح على كل حال حتى لو كانت العبرة بمسيرة يوم وكان المسح علامة لحصولها اذ مع الاختلاف وحصوله فى اقل من يوم يستكشف تطرق خلل في اعتدال السير وعدم حصول ماهو المناط من مسير اليوم فى المسافة ومن هنا ينقدح ان الترديد بين بياض اليوم والبريدين في صحيحتى ابى بصير وابى ايوب ليس تخييرا فى مرحلة الاعتبار. بل انما هو لاجل التقريب الى ذهن السائل مع كون المقصود من بياض يوم هو البريدان خصوصا بعد ملاحظة الاخبار التى كادت بعد التامل ان تبلغ مبلغ الصراحة في التفسير والشرح فما في المدارك من الاكتفاء باحد الامرين مع العلم بالمخالفة غريب جداً كغرابة ما عن الشهيد الثانى فى الروض من تقديم سير اليوم على المساحة نظراً منه الى ان دلالة الاخبار عليه اقوى والتقدير به اضبط لما عرفت من ان دلالتها على ماذكرنا اقوى عند من اعطى التامل حقه فى تلك الاخبار مع ما عرفت من ان الامر في حديث الانضباط بالعكس اذ لا اختلاف فى الفراسخ والاميال بعد اطباق النصوص والفتاوى على ان كل فرسخ ثلثة اميال ومعلومية ان كل ميل ست وتسعون الف اصبع وان اختلفت القدماء والمحدثون في التقدير باربعة الاف ذراع او ثلثة الاف ذراع لاختلافهم في اعتبار الذراع بعد اتفاقهم على بلوغ المجموع ذلك واما الاختلاف فى الاذرع بالطول والقصر فلا يقدح بعد لزوم رجوع غير مستوى الخلقة الى مستويها في كل باب وهذا بخلاف التقدير بسير اليوم فان احراز

السير المعتدل في الزمان المعتدل في المكان المعتدل على الدابة المعتدلة على النحو الذي اشار اليه الامام بقوله اما رأيت سير هذه الاثقال في غاية الاشكال بل لا يكاد يحرز لتعذره او تعسره ولهذا لم يكتف الامام بذلك بل اوضح ما هو المراد واقعا بالايماء بيده الشريفة باربعة وعشرين ميلا ثمانية فراسخ نعم يمكن الاستئناس له بالتعليل الوارد في رواية فضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام انما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا اقل من ذلك ولا اكثر لان ثمانية فراسخ مسير يوم للعامة والقوافل والاثقال فوجب التقصير في مسيرة يوم ولو لم يجب في مسيرة يوم لما وجب في مسيرة سنة لان كل يوم يكون بعد هذا يوم فلو لم يجب في هذا اليوم لما وجب في نظيره فان تعليل وجوب التقصير في ثمانية فراسخ بانه مسيرة يوم للعامة كاشف عن ان المناط الواقعي في تقدير المسافة انما هو السير ولم يجب التقصير في ثمانية فراسخ لانها المسافة المقصودة بنفسها بل لانه يستعلم بها مقدار المسافة الواقعية حيث ان احراز تحقق مسير يوم كما سبق متعذر او متعسر لغالب الناس لان المراد به السير المعتدل بجميع جهاته واسبابه في اليوم المعتدل من اول طلوع الفجر الى ذهاب الحمرة المشرقية اذ المراد من اليوم في اخبار المسير والبياض هو يوم الصوم كما فهمه الأصحاب ومن المعلوم انه لا بد حينئذ من اشتغال هذا المقدار من الزمن بالسير من بدوه الى ختمه بلا زيادة ولا نقصان الا ماجرت العادة عليه من الاكل والشرب وسقي الدواب ونحو ذلك فيكون بلوغ الثمانية امارة لتحقق المسافة الواقعية المقدرة بمسير اليوم على النهج المعتبر شرعا وقضية ذلك ان يقتصر في الاعتماد عليها على حال الجهل بالمخالفة واما مع العلم بها فالمدار على السير لانه المسافة الحقيقية فالعبرة به لا بها ولكن يدفعه ان دلالته على ماذكر بناء اقوى واظهر فان قوله لا اقل من ذلك ولا اكثر لا يجتمع

مع قصر الاعتبار على السير وان اكتفى بامارته حال الجهل فان مقتضاه مع العلم بالمخالفة تقديمه مع المخالفة في طرفي الزيادة والنقيصة والا لزم ان لا يكون الاعتبار به حقيقة وهو خلف وهذا ينافي التنصيص على نفي الاقل والاكثر في دخالته في ماهو موجب للتقصير فمعنى قوله لا اقل ولا اكثر ان الزائد على الثمانيـــة لا دخل له فى ماهو موجب للتقصير ابداً بل هو كالزائد على المقدار المحدود به للمسافة لو كان الاعتبار بالسير كعدم الاعتداد بالاقل في التأثير فى ايجاب التقصير كما لو لم يقصد من اول الامر واما التعليل فمسوق لبيان الحكمة في وجوب التقصير فى هذه المسافة المقدرة بالمسح وانه لو لم يجب فى هذا المقدار لما وجب رأسا لان ثمانية فراسخ مسيرة يوم للعامة فلو لم يجب في مسـيرة يوم لما وجب فى مسيرة سنة لان كل يوم بعد هذا يوم فلو لم يجب في هذا اليوم لما وجب فى نظيره فانقدح مما ذكرنا كله ان المسافة الشرعية الحقيقية التي هى المدار في التقصير فى الصلوة والصوم هي ثمانية فراسخ لا اقل من ذلك ولا اكثر ولا عبرة بغيرها مع العلم بالمخالفة والى ماذكرنا مال الشهيد في الذكرى وجماعة منهم العلامة الطباطبائي فى المصابيح على ماحكي عنهم واما اخبار الاربعة مطلقا فهي بظاهرها وان دلت على تحتم القصر بمجرد الاربعة وان لم يرد الرجوع اصلا ليضم الاياب الى الذهاب فضلا عن الرجوع ليومه او لغير يومه الا انه لابد من حملها على صورة الرجوع وضم الاياب الى الذهاب بلحاظ النصوص الصريحة في حصر المسافة في الامتداديه والتلفيقية في الجملة وانه لا يشرع التقصير في اقل من ذلك بل لا يبعد دعوى ظهورها فى ذلك بقرينـــة نصوص الثمانية والاربعة التلفيقية سيما بملاحظة انصرافها الى ما هو الشايع المتعارف في مثل تلك الاسـفار الصغيرة من ارادة الرجوع كما هو الغالب المتعارف في اصل المسافرين ايضا فضلا عن قاصد الاربعة خاصة بل يستفاد

من موثقة محمد بن مسلم المتقدمة ان عدم مشروعية القصر في الاربعة خاصة من المسلمات التي لا تتطرق اليها شبهة ولهذا اظهر السائل التعجب من الحكم بالتقصير في بريد بقوله قلت بريد فان تكرار الاستفهام عما اجاب به الامام كاشف عن تمام الاستغراب والامام ازاح تعجبه من ذلك بقوله لانه اذا ذهب بريدا و رجع بريدا فقد شغل يومه مبينا ان المراد بالبريد حيثما يطلق في لسانهم عليهم السلام انما هو المنضم الى الاياب لتكمل المسافة الحقيقية فيكون هذا الخبر كالشارح لسائر الاخبار المقتصرة على ذكر البريد من غير تعرض لضم الاياب اليه تكميلا للمسافة ولولا ما ذكرنا لكان كل من التعجب وازالته في غير محله نعم في بعض الاخبار ما هو نص في الاكتفاء بالخمسة ولا يقبل هذا الحمل وهو صحيحة محمد بن عمران قال قلت لابي جعفر الثاني جعلت فداك ان لي ضيعة على خمسة عشر ميلا خمسة فراسخ ربما خرجت اليها فاقيم ثلثة ايام اوخمسة ايام اوسبعة ايام فاتم ام اقصر فقال قصر في الطريق واتم في الضيعة ولا فرق بينها و بين الاربعة مع انقطاع السفر بالضيعة لكنه كما سيأتي مطروح اومحمول على الفراسخ الخراسانية التي هي ضعف الفراسخ المقدرة بها المسافة في الاخبار او ما يقرب من الضعف على ما قيل وعلى اي حال فقد ظهر مما ذكر سقوط القول بتحتم القصر في الاربعة مطلقا وان لم يرد الرجوع اصلا كما نسب الى ثقة الاسلام استظهارا من اقتصاره على ذكر اخبار الاربعة ان لابد معه من طرح الاخبار المستفيضة الدالة على تحتم القصر في الثمانية الامتدادية او التلفيقية اوحملها على التقية كما قيل وتوهم الجمع بينها و بين اخبار الثمانية بان الاربعة ادنى مايتحتم به القصر فلا ينافى تحتم القصر في الثمانية ايضا لدخول الاربعة فيها مدفوع بما في اخبارها من جعلها ادنى ما يتحتم به القصر وفي المروي عن العلل انما وجب التقصير في ثمانية فراسخ لا اقل من ذلك ولا اكثر

كالدفاع توهم الجمع بينهما بحمل اخبار الاربعة على الجواز مطلقا سواء اراد الرجوع ليومه او لغير يومه او لم يرد الرجوع اصلا والثانية على التحتم كما صنعه السيد في المدارك ونقله عن جده بل نسب ذلك الى الشيخ فى التهذيب و الاستبصار وحكى استيجاهه عن الشهيد في الذكرى وربما نسب ذلك الى جمع من القدماء كوالد الصدوق والمفيد والشيخ في النهاية والمبسوط واستقوى هذا الوجه في المدارك قائلا ان الاخبار الواردة فى الاربعة كثيرة فلا اقل من الجواز وهو مع عدم تماميته فى نفسه ينافى ما في صحيحتي معوية بن وهب وزرارة المتقدمتين لاشتمال الاولى على السؤال عن ادنى ما يقصر فيه المسافر والتعليل في ذيل الاخيرة بقوله اذا رجع كان سفره بريدين ثمانية فراسخ الصريحتين في عدم مشروعية التقصير بدون انضمام اربعة الاياب الى الذهاب واما اخبار الاربعة المقيدة بضم الاياب الى الذهاب فلا ينبغى التأمل في انها سيقت مساق الشرح للاخبار المحددة بالثمانية الظاهرة بدواً في الامتدادية وانها اعم منها ومن التلفيقية فى الجملة ولاخلاف في وجوب التقصير مع التلفيق حتى من القائلين بكفاية الاربعة فى تحتم القصر كالكليني و بعض فضلاء متأخري المتأخرين على ما نسب اليه في الحدائق سوى ما ما ينسب الى ابى الصلاح وابن زهرة بل والشيخ في الخلاف من القول بوجوب الاتمام فى التلفيق جودا على ظهور اخبار الثمانية في الامتدادية ولم يعلم مخالفتهم صريحا فى ذلك لان الاقتصار على ذكر اخبار الثمانية كما صنعه الاولان لا يدل على اختيارهما تحتم التمام مع التلفيق وكذا لفظ الثمانية في عبائر الشيخ وعبائرهما فيمكن ارادة الاعم من الامتدادية والتلفيقية منها وما ينسب الى الشيخ فى التهذيب من القول بالتخيير مطلقا حيث قال على ان الذى نقول انما يجب التقصير اذا كان مقدار المسافة ثمانية فراسخ واذا كان اربع فراسخ

كان بالخيار في ذلك ان شاء اتم وان شاء قصر وعلى اى حال فلا ريب في تحتم القصر عند التلفيق مع ارادة الرجوع ليومه اوليلته مع اتحاد السير عرفا وانما الاشكال والريب فى ان ذلك شرط فى وجوب التقصير في الملفقة فلولم يرد الرجوع ليومه وجب عليه التمام كما هو المشهور سيما بين المتأخرين او التخيير بين القصر والاتمام كما نسب الى ظاهر المحكي عن والد الصدوق والشيخ فى النهاية والمفيد فى خصوص الصلاة دون الصوم فحكم فيه بتحتم التمام اوتحتم القصر كما عن ابن ابى عقيل فحكم بوجوب التقصير تعيينا على مريد الرجوع قبل تخلل القاطع سواء اراد الرجوع ليومه او لم يرد وان كان في عبارته المحكية مقتصر على ذكر اقامة عشرة ايام لوضوح عدم الخصوصية في الاقامة عشرة لجريان المناط في غيرها من القواطع حيث قال كل سفر كان مبلغه بريدين او بريدذاهبا او بريدجائيا وهو اربعة فراسخ في يوم واحد اوما دون عشرة ايام فعلى من سافر عندال الرسول ان يصلى صلوة السفر ركعتين ونسب ذلك ايضا الى طائفة من المتاخرين وهو الذى ينبغى التعويل عليه لخلو الاخبار عن هذا الاشتراط وظهورها في الاطلاق وعدم ما يدل على التقييد سوى الفقه الرضوي حيث حتم التقصير مع ارادة الرجوع لليوم وخير بينه وبين الاتمام مع عدمه وهو لا يصلح حجة على التقييد واعتضاده بفتوى المشهور لا يصيره حجة مع عدم حجيته في نفسه واما اعراض الاصحاب عن هذا القول فليس بوهن له بعد معلومية استنادهم فى ذلك الى ما فهموه من هذه الاخبار واما مافي رواية محمد بن مسلم من حصول شغل اليوم مع الرجوع بريدا فليس فيه دلالة على ذلك وانما هو اشعار لا يلحقه الاعتبار بل لا اشعار فيه لانه انما سيق تقريبا الى ذهن السائل حيث تعجب من اطلاق الامر بالتقصير في بريد بعد ارتكاز عدمه في نفسه مع ان صحيحة زرارة المتقدمة لا تخلو عن

دلالة على عدم اعتباره بل هي بملاحظة التعليل فيها كالصريح في ذلك حيث ان
الظاهر من قوله كان رسول الله اذا اتى ذبابا قصر تكرر ذلك منه وانه من عادته
كما هو المستفاد من مثله مما هو شايع فى مقام اظهار تكرر الفعل ووقوعه على
وجه العادة ومن البعيد كل البعد رجوعه لليوم فى كافة اسفاره بحيث لم يتفق
له مرة لم يرجع ليومه واقوى دلالة من ذلك التعليل فيها بقوله لانه اذا رجع
كان سفره بريدين ثمانية فراسخ اذ لواريد الرجوع ليومه كان التعليل فى
قوة ان يقال لانه اذا رجع ليومه كان سفره بريدين ومفهومه انه لو رجع لغير
يومه لم يكن سفره بالغا هذا المبلغ مع ان بلوغ السفر اليه حاصل على كل
تقدير ويدل عليه ايضا خبر منتظر الرفقه الذى ياتي الكلام فيه فى المسافة النوعية
اللهم الا ان يقال ان المفروض فيه غير محل البحث ولهذا قال بمضمونه من يعتبر
الرجوع لليوم كالشيخ فى النهاية على ما حكى عنه والسيد في الرياض ويدل عليه ايضا
صريح اخبار العرفة فانها على كثرتها واستفاضتها صريحة فى تحتم القصر
على اهل مكة اذا خرجوا الى عرفات للنسك كصحيحة معوية بن عمار
المتقدمة المتضمنة تشديد النكير على اهل مكة بقوله ويلهم او ويحهم واى
سفر اشد من هذا وفي خبر اسحاق بن عمار ويحهم كأنهم لم يحجوا مع رسول
الله فقصروا وحملها على التشنيع على الالتزام بالتمام او حمل النهي في صحيحة
معوية على الكراهة حمل ركيك لا شاهد عليه بعد استفاضة الروايات بوجوب
التقصير واشعار بعضها بان وجوب التقصير مما لا ينبغي الريب فيه حيث
سئل الصادق عن مقدار التقصير فقال في بريد الا ترى ان اهل مكة اذا
خرجوا الى عرفات كان عليهم التقصير (مسائل الاولى) لا يعتبر بعد اعتبار
قصد المسافة قطعها في يوم واحد وان جعلت عبارة عن مسير يوم فلو قطعها
فى زمان اوسع مما جرت العادة عليه بكثير كان عليه التقصير كما لو قطعت

في يوم واحد اذلامانع منه سوى مايتوهم من عدم صدق اسم المسافر عليه لو قطعها كل يوم بمقدار مرمى سهم اواقل لداعى التنزه اوغيره وان قصد طي المسافة وبلوغ المقصد فالواجب حينئذ هو التمام استصحابا لوجوبه بعد الشك في شمول الادلة لمثل هذه الصورة كما يجب التمام لوقارب بلده ولم يدخله للترخص ومكث في القرى المتقاربة له الخروجه عن اسم المسافر ولامجال لاستصحاب وجوب القصر بعد فرض الخروج وعدم بقاء صدق الاسم عليه ويدفعه ان وجوب القصر ليس مرتبا فى لسان دليله على من تعنون بهذا العنوان حتى يلزم المحافظة عليه تلبسا و بقاء لعدم تحقق الموضوع مع انتفائه وانما هو مرتب على من قصد المسافة الخاصة وان كان ذلك حكما في مورد السفر فعنوان المسافر منتزع من الموضوع المحكوم عليه بوجوب القصر وليس ماخوذا فيه حتى لايترتب عليه حكمه مع عدمه بل نقول بذلك حتى مع ورود خبر اواكثر رتب الحكم فيه على المعنون به كما فى موثقة سماعة سئلته عن المسافر فى كم يقصر الصلوة فقال فى مسيرة يوم وذلك بريدان وهما ثمانية فراسخ ومن سافر قصر الصلوة وافطر الاان يكون تابعا لسلطان جائر لان هذا الخبر وامثاله لايصلح مقيدا للنصوص المطلقة لانها شارحة لما هو المراد منه شرعا وان المسافر الذي جعل فى حقه التقصير والافطار من قصد المسافة الشرعية وان صح سلب المسافر عنه عرفا كما فى الماكث فى القرى الواقعة فى حواشى مصره ويدل على ذلك الاخبار الواردة في اهل مكة الامرة بوجوب القصر عليهم اذا رجعوا من عرفات قبل دخول منازلهم مع تقاربها للبيت فما فى الجواهر تبعا للشهيد فى الذكرى من الاستشكال فى القصر واولوية الجمع بين القصر والاتمام في المورد وامثاله مما لايصدق اسم المسافر وان لم يحصل شئ من قواطع السفر نظرا الى ان المناط صدقه مما ليس في

محله مضافا الى وضوح عدم الفرق بين التمادي في السير او السرعة الخارجة عن طور سير المتعارف مع انه لايلتزم احد بعدم وجوب القصر في هذه الصورة فان البطؤ الخارج عن العادة كالسرعة الخارجة عنها فى الاخلال بصدق عنوان المسافر وليس الوجوب في هذه الصورة الا لاجل كفاية قصد المسافة في نظر الشارع في وجوب التقصير وهو مشترك بينهما ولعل هذا اوضح من ان يخفى على من لاحظ اخبار الباب وتتبع كلمات الاصحاب فانها تشهد بان ماهو تمام المناط في لحاظ الشارع في ترتب احكام القصر انما هو مجرد القصر الى المسافة المحدودة وان صدق اسم المسافر وعدمه على شرع سواء فلو قصدها ولم يصدق عليه المسافر ترتب عليه احكامه كما انه لو لم يقصدها وصدق عليه اسمه لم يترتب ولو سار اضعاف المسافة ومن هنا لايجب القصر على المتعاقب للشارد وان تعدى المسافة اجماعا ما لم يبد له القصد في الاثناء فتلاحظ المسافة من مبدء قصده الثانية تعيين مبدء المسافة وانه المنزل كما ذهب اليه بعض قدمائنا على ما في محكي الدروس وحكى نسبة القول به الى ولد الصدوق وان قيل بان مخالفته انما هي فى اشتراط التقصير بالتجاوز عن محل الترخص لا في احتساب مبدء المسافة من المنزل او اخر البلد كما يراه غير واحد من الاصحاب او حد الترخص كما عن ظاهر الشهيد او الفرق بين البلاد المتسعة وغيرها بكونه اخر المحلة فى الاول واخر خطة البلد فى الثانى كما عن عدة من الاصحاب او هو مبدء السير بقصد السفر اقوال وذكر الشيخ في الجواهر انه لانص خاص فى البين يدل على التعيين وربما يدعي استفادة الثاني من تضاعيف الاخبار هذا بالاضافة الى مبدء المسافة واما المنتهي فالظاهر انه لااشكال فى انه هو المنزل كما يدل عليه غير واحد من الاخبار منها ما في صحيحة ابي ولاد الاتية لانك كنت مسافرا الى ان تصير الى

منزله وربما ينسبق الى الذهن امكان الاستيناس للاول باخبار وقع التعرض فيها لذكر المنزل منها المرسل عن صفوان قال سئلت الرضا عن رجل خرج من بغداد يريد ان يلحق رجلا على رأس ميل فلم يزل يتبعه حتى بلغ النهروان وهى اربعة فراسخ من بغداد يفطر اذا اراد الرجوع ويقصر قال لا يقصر ولا يفطر لانه خرج من منزله وليس يريد السفر ثمانية فراسخ وانما خرج يريد ان يلحق صاحبه في بعض الطريق فتمادى به السير الى الموضع الذي بلغه ولو انه خرج من منزله يريد النهروان ذاهبا وجائيا لكان عليه ان ينوي من الليل سفرا وجه الدلالة انه علل عدم مشروعية التقصير والافطار في حق المسؤول عنه بعدم خروجه من منزله مريدا للسفر فيدل على ان الشرط فى وجوب التقصير ارادة السفر بارادة طي المسافة التي مبدئها المنزل وتدل عليه ايضا الفقرة الاخيرة وهي قوله ولو انه خرج من منزله يريد النهروان ويدفعه ان الرواية اجنبية عن هذه الجهة بل هي بصدد اعتبار قصد السفر فى التقصير وذكر الخروج من المنزل انما هو توطئة لبيان تحقق السير بلا قصد كما هو صريح قوله انما خرج يريد ان يلحق صاحبه فى بعض الطريق ومن ذلك يظهر عدم دلالة الفقرة الاخرى عليه لسوقها لبيان وجوب التقصير مع القصد ومنها الموثقة عن الصادق عن الرجل يخرج فى حاجة فيسير خمسة فراسخ اوستة فيأتى قرية فينزل فيها ثم يخرج فيسير خمسة فراسخ اخرى ولا يجوز ذلك ثم ينزل فى ذلك الموضع قال لا يكون مسافرا حتى يسير من منزله اوقريته ثمانية فراسخ فليتم الصلوة والظاهر ان هذه الرواية ايضا ناظرة الى لزوم اعتبار القصد المسافة من اسهمكان قصد من منزله اوقريته والمراد

انه لا يكون مسافراً حتى يقصد السير كما يكشف عنه السؤال في صدر الرواية حيث سئل عمن خرج في حاجة له فيسير خمسة فراسخ نعم لا يبعد الاستشعار منها كون المبدء مبدء السير بقصد السفر كما يؤمي اليه الترديد في قوله من منزله اوقريته اي من اى مكان سار بقصد السفر سواء كان من منزله اوقريته او بلده ومنها مرسلة ابن بكير عن الصادق في الرجل يخرج من منزله يريد منزلا اخر اوضيعة له اخرى قال ان كان بينه وبين منزله اوضيعته التي يؤم بريدان قصر وعدم دلالتها على المطلوب واضح ومنها المرسل عن الصادق اذا خرجت من منزلك فقصر نسب الاستدلال به الى والد الصدوق والظاهر ان هذا ايضا لا نظر له الى تعيين المبدء بل المراد به الاعم من البلد والمنزل اى اذا خرجت عما انت فيه فقصر واما القول بتعيين اخر البلد فلا دلالة في الاخبار عليه صريحا واما قوله في اخر صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وقد سافر رسول الله الى ذي خشب وهي مسيرة يوم من المدينة يكون اليها بريدان فلا نظر له الى هذه الجهة بل المراد توسط المسافة المعتبرة بينهما نعم استظهر ذلك بعض المتأخرين من النصوص الواردة في لزوم القصر على اهل مكة اذا ذهبوا الى عرفات فانها تدل على كون الاحتساب من نفس البلد لا حد الترخص والا نقصت المسافة عن البريد وانت خبير بان هذه النصوص لا تصلح ادلة على تعيين خصوص اخر البلد مبدءا وان دلت على نفي كونه حدا للترخص فتكون ادلة على الشهيد واما بالاضافة الى غيره فهي ساكتة عن تعيين اخر البلد اوالمنزل فلا تنافي ان يكون المبدء هو المنزل كما لا يخفى واما القول بان المبدء هو حد الترخص فاستدل عليه بانقطاع حكم السفر فيما دونه ويدفعه انه خلط بين مرحلة تحديد المسافة بدوا ومرحلة توجه الخطاب بالتقصير الى المسافر

ولا دخل لاحدهما في الاخر فان الشارع انما اخر توجية الخطاب به اليه الى الخروج من حد الترخص بمقتضى ادلة اشتراط الخروج عنه فى وجوبه من جهة ان الحكمة الرعية في تشريعه هي الارفاق على المكلف لما يلاقيه فى سفره من النصب وهو انما يحصل غالبا بعد الخروج عن الحد فوجب التقصير عليه في هذا الحال ولا دخل في هذه الجهة كون مبدء المسافة هذا الحد او غيره من سائر المبادي واما القول بالتفصيل فنسبه صاحب الحدائق الى الاصحاب وذكر انه لم نقف له على دليل وذكر الشيخ فى الجواهر ان المبدء اول اثبات صدق المسافر عرفا وانه يصدق بمجرد الخروج من البلد فى العرف انه مسافر ما لم يكن خارق المعتاد فى السعة وان كان بين بساتينه ومزارعه واما البلاد العظيمة فقد نقل تصريح غير واحد من الاصحاب بان مبدء التقدير فيها الخروج عن المحلة لتحقق السفر بالخروج عنها و يظهر من ذلك انهم جعلوا المناط فى تعيين المبدء صدق اسم المسافر وهو يتفاوت بتفاوت البلاد بحسب السعة وعدمها وان هذا هو مستندهم في التفصيل وان استشكل فى تحقق هذا المناط فى البلاد المتسعة المتصلة دورها ومحالها المحاطة بالحصن وكيف كان فقد عرفت انه لادليل يعين احد الامور المذكورة فلا بد من النظر في مانقتضيه اطلاقات نصوص الباب وهى لا تساعد الا على كون المبدء هو المنزل واحاط صلوحه للاعتبار به وشمول الاطلاقات له فالاعتبار بما عداه مستلزم لالغاء الاطلاقات بالاضافة اليه وعدم الاخذ بها في مورده بخلاف ما اذا عمل بها فيه اذ لا يبقى المجال حينئذ للعبرة بغيره فى تقدير المسافة به بعد تأخره عنه بحسب التقدير هذا ماتقتضيه الادلة واما مع الشك فى حصول المسافة الواقعية للشك في ما هو مبدئها الموجب للاختلاف زيادة ونقيصة فلاستصحاب التمام فى جانب الموضوع او الحكم سالم عن المعارض

فيستصحب اما الحالة التي كان عليها الموجب للتكليف بالتمام بناء على اعتبار الحضر والسفر في موضوع الحكم واختلافه بتبدلهما واما وجوب التمام المعلوم سابقا لو كانا من الحالات الغير المعددة للموضوع الثالثة لاخلاف في وجوب التقصير مع العلم ببلوغ المسافة سواء حصل بالاعتبار او الشياع على المشهور بل كاد ان يكون اجماعا سوى ما عن الذخيرة من التوقف في ذلك واما البينة فظاهر الاصحاب اعتبارها في المقام كغيره لعموم قوله الاشياء كلها على هذا حتى تستبين او تقوم البينة وعموم قوله اذا شهد عندك المسلمون فصدقهم واما الظن فالظاهر عدم العبرة به في اثبات التكليف بالقصر وان احتمل الاكتفاء به لتعذر العلم وعسر قيام البينة بل عن الشهيد الثاني في الروض الاكتفاء بمطلق الظن القوي معللا بانه مناط العمل في كثير من العبادات كما ان الظاهر عدم العبرة بالعدل الواحد ايضا للحصر في قوله الاشياء كلها على هذا حتى تستبين او تقوم به البينة وعن الذكرى والروض الاكتفاء به ولعله لاطلاق ادلته كما قيل وهو غير معمول به في الموضوعات ولو تعارضت البينتان فنطقت احديهما ببلوغ المسافة والاخرى بعدمه فعن الذكرى والمعتبر تقديم بينة الاثبات والعمل بالتقصير ولعله كما عن الاول لعدم قبول شهادة النفي واستقربه في المدارك فيما اذا كانت البينتان مطلقتين كما اذا نهضت احديهما على بلوغ المسافة والاخرى على عدم بلوغها مطلقا واما لو فرض استنادهما الى الاعتبار مثلا بان قالت احديهما اني اعتبرتها فوجدتها ثمانية والاخرى اعتبرتها فوجدتها سبعة فالمتجه الاخذ ببينة النفي لاعتضادها باستصحاب التمام وتبعه على ذلك الشيخ في الجواهر واستشكل بذلك على الشهيد في الذكرى حيث استدل على ذلك بان شهادة النفي غير مسموعة ولكن تردد في الرجوع الى الاحتياط او اصالة التمام مع فقد المرجح واستقوى الاخير ويظهر من ذلك المعاملة معهما معاملة المتساقطين وعدم جعله الاعتضاد

باستصحاب التمام مرجحا وان كان هو المرجع عند عدم العمل بها نظراً الى ان الجاهل الذي تعارضت عنده البينتان كالشاك الذي يجب عليه التمام بلا خلاف والظاهر ان الاعتضاد بالاصل يكفي مرجحاً لتقديم البينة النافية بعد تعرضها للاثبات للمستند الى الاعتبار وان لم تظهر الثمرة بحسب العمل واما القول بالتخيير بالعمل بايهما شاء كما نقل عن بعض فلا وجه له لارتفاع التخيير بوجود المرجح في بينة النفي واما لو جهل البلوغ وجب عليه التمام لان التقصير انما يجب اذا علم بان المقصد بالغ حد المسافة وان زاد عنها ومع الجهل فالاصل عدم تحقق موجب القصر ولو صلى قصراً اعاد ولو مع انكشاف بلوغها ولو صلى تماما لم يعد بعد الانكشاف لقاعدة الاجزاء وان استشكل في ذلك فيما اذا كان الانكشاف في الوقت وفي وجوب الفحص عليه حينئذ وعدمه وجهان الاصل وتوقف تحصيل الواجب عليه وربما يفصل بين تعسر الفحص وعدمه فيحكم بالوجوب في الثاني وعدمه في الاول لادلة نفي العسر ويظهر ذلك من الشيخ في الجواهر ويمكن استفادة عدم وجوبه من حكم الشارع بعدم وجوب الاعادة مع الجهل بالحكم ولو تقصيراً ولو مع الانكشاف في الوقت لكشفه عن عدم الاهتمام بهذا الحكم مع الجهل والا لوجبت الاعادة معه اذا كان عن تقصير فيقتضي ذلك عدم الفحص اذا كان الجهل بالموضوع اذ وجوب الفحص مع الجهل به لا يلائم عدم ايجاب الاعادة مع التقصير المفضي الى الجهل بالحكم ثم ان هنا فرعين ربما يخفى الفرق بينهما وذلك لو قطع المسافر بعدم بلوغ ما بين منزله ومقصده المسافة وقصده جازما بعدم البلوغ عازما على عدم التوجه اليه على تقدير بلوغها واقعا فانكشف في الاثناء بلوغها والظاهر انه لا اشكال في وجوب القصر عليه ولو قطع بكونه مسافة وعزم على قطعها لداع عقلائي بحيث لو فرض عدم كونه مسافة عنه لقصد

ما وراء ماقصده فعلا لخطائه في الاعتقاد ببلوغه اليها لان داعيه انما يدعوه الى قطع المسافة لاخصوص هذا المقصد الذي قطعه خطاء الاعتقاد ببلوغها فانكشف انه ليس بمسافة فهل يحكم هنا بترتب احكام المسافر عليه بلحاظ صدق قصد للمسافة وان لم تكن مسافة واقعية فاذا قصد ماوراء ذلك تحصيلا للمسافة الواقعية لم يعتبر كونه مسافة في حد نفسه بل يكفي كونه كذلك ولو باحتساب ماقطعه منضما الى ماقصده نظرا الى صدق انه خرج من منزله قاصدا للمسافة وان اخطاء في تطبيقها على الامتداد المقصود اولا اولا يحكم عليه بذلك نظرا الى انه قصد الامتداد المتوسط بينه و بين مقصده الخاص وهو ليس بمسافة حسب المفروض غاية الامر انه انما تحرك نحو قطعه لاعتقاده الفاسد ببلوغ ذلك الامتداد مسافة شرعية وخطائه في الاعتقاد لايجعله قاصدا لها فان كان المناط قصد عنوان المسافة لامجرد المسافة الواقعية مع الجهل بكونها مصداقا المسافة الشرعية بحيث لو علم بان الامتداد المقصود مصداق لها لما قصده بل قصد ما دونه كما هو المفروض في الصورة الاولى لزم ان لايحكم بوجوب القصر في الصورة المذكورة لو انكشف الواقع في الاثناء ولم يتبدل قصده الى ما هو دونها وذلك للزوم استمرار القصد لها في وجوبه مع ان وجوب القصر حينئذ كالمسلم نعم لوصلى تماما ثم انكشف الخلاف في الوقت فهو مسئلة اخرى لادخل لها بما نحن فيه يحكم فيها بعدم وجوب الاعادة مع الجهل على المشهور لروايات دالت على الاجتزاء بالتمام في موضع القصر وان كان المناط القصد الى ماهو مصداق للمسافة واقعا وان جهل بالعنوان بل ولو مع القطع بعدم كونه مصداقا لها كما في الصورة الاولى لزم الحكم بوجوب التمام في صورة العكس لولم يقصد من مكانه مسافة مستقلة بل بقى على القصد الاول

لأن الخطأ فى التطبيق لا يجعله قاصدا حقيقة مع فرض عدم بلوغ المقصود مسافة واقعية وان كان قاصدا اليها على تقدير علمه بعدم بلوغ الامتداد الذى يريد قطعه للمسافة الشرعية والظاهر عدم كفاية قصد المسافة بعنوانها بل المعتبر قصد ما هو مسافة واقعا سواء علم بكونه مصداقا لها او جهل او علم بعدمه واما دعوى لزوم العلم بكون الامتداد للمقصود مسافة واقعية ولا يكفى مجرد كون المقصد مسافة واقعا مع الجهل فضلا عما لو قطع بالعدم كما عن بعض متأخرى المتأخرين في صورة الجهل نظرا الى انه في حال خروجه مع الجهل لم يقصد السفر الشرعى بعنوان انه كذلك فلا يلتفت اليها لان المستفاد من روايات الباب انما هو اعتبار المسافة الواقعية ولا يجب قصد السفر الشرعى بعنوان انه كذلك فلو ظهر في الاثناء كون الامتداد الى المقصد مسافة لزم التقصير نعم لا يجب اعادة ما صلى تماما لقاعدة الاجزاء لو انكشف الحال بل يجب عليه التمام في حال الجهل وعدم انكشاف الواقع

﴿ الرابعة ﴾ لو كان الى مقصده طريقان مختلفان ببلوغ المسافة وعدمه فسلك الطريق الابعد البالغ وجب عليه التقصير اذا كان لغير داع الترخص اجماعا وكذا اذا كان لداعيه على الاظهر الاشهر بل لم يحك الخلاف فى ذلك الا عن ابن البراج لاطلاق النصوص وعدم حرمة هذا القصد ودعوى انه كاللاهى بصيده فلا يصغى اليها لان الكلام فى سلوك الابعد بداع الترخص مع اجتماع شروط التقصير فان كان قصده هذا موجبا لانتفاء شرط من شروطه كتوهم كونه سفر معصية مثلا لم يختص بالطريق الابعد بل لو سلك الاقرب واراد الرجوع ليومه على ماهو المشهور من اعتبار ذلك بهذا الداعي وجب عليه التمام وان لم يوجب ذلك بل كانت الشروط مجتمعة فلا وجه لوجوب التمام عليه نعم يمكن تقريب الاستدلال على وجوب التمام بوجه اخر وهو ان ظاهر الاخبار

وجوب التقصير على من قصد المسافة المتعارفة بان كان المقصد بالغا حدها فى نفسه لا بجعله بالغا اليها كما لو فرض انها فرسخان وسلك على نحو التوريب فبلغت المسافة فى الخط الموورب ثمانية فراسخ فان الاخبار منصرفة عن مثل هذه الصورة ولكنه مدفوع بمنع الانصراف بل ظاهرها الاكتفاء بمجرد قصد المسافة باي نحو اتفق ومن المعلوم صدق قصدها عند السلوك من الطريق الابعد حقيقة فلا وجه للاستشكال في وجوب القصر كما لا وجه له فى صدق المسافر عليه لوضوح صدقه مع ما مر عليك من عدم لزوم المحافظة على هذا الصدق في موارد التقصير لعدم اعتبار هذا العنوان موضوعا في الادلة وان سلك الطريق الاقرب فان بلغ اربعة فراسخ واراد الرجوع ليومه بناء على ماهو المشهور من اعتباره قصر وان لم يبلغ اتم وان كان مع الرجوع من الابعد ثمانية لعدم كفاية مطلق التلفيق على ماهو ظاهر اخباره فانها اعتبرت كون الذهاب بريداً كما فى صحيحة ابن وهب المتقدمة وغيرها من الصحاح فانها تدل بظاهرها على اعتبار عدم كون الذهاب اقل من الاربعة فلو كان الذهاب مثلا ثلثة فراسخ والاياب خمسة اتم وان قصد الرجوع ليومه نعم يقصر لو انعكس الفرض واخبار التلفيق لا تأبى عن ذلك لأن اخبار الثمانية انما دلت على لزوم عدم نقصان المسافة عن الثمانية اعم من كونها امتدادية او تلفيقية واخبار التلفيق ناظرة الى اعتبار بلوغ الذهاب اربعا اذ هو اول المراتب التي يوجب قطعها ان يكون المسافر مسافرا واعتبار بلوغ الرجوع اربعا انما هو لتكميل الثمانية لا لخصوصية فى الاربعة ولو كان الابعد مسافة قصر حال رجوعه فيه لأنه قاصد للمسافة فيجب عليه التقصير بمقتضى النصوص واحتمال اختصاصها بالذهابية مما لا ينبغي الالتفات اليه بعد اطلاق النصوص بل ظهورها فى الاكتفاء بمجرد قصد الثمانية وهذا مما لا اشكال فيه وانما

الاشكال في مالو قصد الرجوع به من اول الامر فهل يقصر في الذهاب ان كان اقل من اربعة كما لو فرض كونه فرسخين والرجوع ثمانية نظرا الى صدق انه خرج من بيته قاصدا للمسافة غاية الامر انها قصدت مع الزيادة فيترتب عليه احكام المسافر في الطريق والبلد والرجوع وان لم يكن ليومه او يتم الاعتبار كون الذهاب اربعة ومجرد قصد الرجوع من الابعد فى اول الخروج غير مؤثر فى وجوب التقصير عليه مالم يشرع فى الضرب فيه وهذا هو الظاهر لان المعتبر انما هو قصد المسافة ابتداء وهي غير مقصودة في الفرض ولذا لا يقصر من قطع المسافة بقصود متعددة الا حال الرجوع اذ نية الرجوع من الابعد ينحل الى قصدين قصد لقطع مادون المسافة الى مقصده وقصد منه الى تمام المسافة والاول غير مؤثر في التقصير كما ان الثاني غير مؤثر في وجوبه قبل الشروع في الابعد هذا تمام الكلام فى مايتعلق بالمسافة واما قصدها فهو مما اطبقت النصوص والفتاوى على اعتباره من غير خلاف لاحد من العلماء فى ذلك وبدونه يجب التمام وانتفائه بانتفاء احد الامرين اما قصد مادونها منظما الى قصد اخر مثله وان قطع اضعاف المسافة او بعدم قصدها رأسا وان قطع المسافات كالهائم لايدري اين يذهب بل ليس معنى اعتبار المسافة الا اعتبار قصدها ولعل هذا هو السبب في جعل بعضهم عدم القصد شرطا واحدا الا ان افرادها بالاعتبار مع اعتبار القصد يوهم اعتبار قطعها مضافا الى القصد والا فلا وجه لاعتبارها منفردا مع لزوم قصدها شرعا مع ان القطع غير معتبر بالاجماع المحكي في المدارك ومن هنا استدل عليه فى المدارك بان اعتبار هذا الشرط انما يتحقق باحد الامرين اما قصدها ابتداء واما قطعها اجمع والثاني غير معتبر اجماعا فيتعين الاول وعلى اى حال فقد استدل على اعتباره برواية صفوان المتقدمة وهي ظاهرة الدلالة على المطلوب وان فصلت

بين التقصير والافطار في ما لو لم ينو السفر من الليل وموثقة عمار عن ابي عبد الله قال سئلته عن الرجل يخرج في حاجته وهو لا يريد السفر فيمضي في ذلك يتمادى به المضي حتى يمضي ثمانية فراسخ كيف يصنع في صلوته قال يقصر ولا يتم الصلوة حتى يرجع الى منزله وهي لا تدل على المدعى بوجه لان السؤال عن صنعه حال ارادة الرجوع تقصيرا اواتماما لا ما صنعه حال التمادي في المضي على ما هو الظاهر في قوله كيف يصنع في صلوته بلفظ المضارع ومن هنا عده في الوسائل في اخبار العود من السفر ووجوب التقصير حينئذ عليه لاجتماع شرائطه واقعا لا يدل على اعتبار القصد للمسافة لان ذلك يجتمع مع عدم شرطية القصد في وجوب التقصير ولو حملت على السؤال عن صنعه في حالة تمادي المضي به وهو غير مريد للسفر دلت على خلاف المطلوب لان مدلولها حينئذ وجوب التقصير وعدم مشروعية التمام وهو ينافي اشراط القصد في وجوبه اللهم الا ان يكون السؤال عن الصنع حال الرجوع لاحتمال اختصاص حكم التقصير بالثمانية الذهابية بعد الفراغ عن وجوب التمام في الذهاب لانتفاء شرط التقصير وهو القصد و يكون فرض التمادي في السير مقدمة للسؤال عما يصنعه حال الرجوع لاظهار ما هو مورد احتمال اختصاص حكم التقصير به وانه على تقدير الاختصاص به واقعا فاقد لما هو شرط وجوبه على نحو الاختصاص والجواب وقع بعد تقريره على اعتقادا انتفاء شرط التقصير رادعا له عن احتمال الاختصاص بايجاب التقصير حال العود بل ربما يشعر بذلك نفي مشروعية التمام الى الرجوع الى المنزل بعد ايجاب التقصير بقوله لا يتم الصلوة حتى يرجع الى منزله فان تاكيد الامر بنفي المشروعية بعد ايجاب التقصير يشعر بان السائل انما توهم الاتمام حال الرجوع لتوهم اختصاص التقصير بحال الذهاب والا فلا نكتة لنفي الاتمام بعد ايجاب التقصير لكنه بعيد جدا عن ظاهر الرواية اذ ليس فيهاما

يدل او يشعر بمفروضية وجوب الاتمام حال الذهاب سؤالا وجوابا لتكون حجة المدعى نعم تدل على اعتبار القصد للوثقة الاخرى اعتبار المتقدمة في مبدأ المسافة فان الظاهر من السؤال فيهما هو السؤال عمن خرج من بيته غير قاصد للسفر بل لحاجة يطلبها فيتمادى به السير الى ان يقطع ثمانية فراسخ من غير قصد والجواب انما يدل على عدم كفاية مجرد القطع ما لم يقترن بالقصد من اول الخروج فمعنى قوله فيها لا يكون مسافراً حتى يسير من منزله او قريته انه لا يكون مسافرا شرعا بحيث يترتب عليه حكم وجوب القصر والافطار حتى يريد السير البالغ حد الثمانية من اول خروجه من منزله او قريته والمراد من قوله فليتم الصلوة هو الاتمام فى الذهاب لا فى الاياب لتحقق قصد المسافة بقصد الرجوع وهذه الرواية كرواية صفوان تدل على اعتبار قصدها ابتداء مضافا الى اعتبار قصدها أصلا فمن قصد ما دون المسافة ثم قصد مثله وهكذا لا يقصر وان بلغ المجموع اضعاف المسافة لان مجرد القطع غير كاف واما قطع هذا المجموع وان وقع عن قصد الا انه لم يقع عن قصد واحد ابتداء بل بقصود متعددة متجددة نعم يجب عليه التقصير حال العود لتعلق القصد ابتداء بما قطعه بقصد الرجوع واما ضم ما بقي من الذهاب فى ما كان اقل من المسافة بالرجوع في ما اذا كان بالغا حدها كما لو قصد اقل من اربعة فراسخ وكان الرجوع ثمانية فقد اسمعناك فى مسئلة اختلاف الطريقين بالقرب والبعد بالبلوغ حد المسافة وعدمه عدم جوازه وان الحكم التمام فيه الى حد العود لخروج الفرض عن الادلة الموجبة للتقصير على من قصد الثمانية وادلة التلفيق لعدم قصد المسافة حينئذ ابتداء وليس الامتداد الباقي من الذهاب مسافة فى نفسه وليس بالغا نصف المسافة حتى يندرج تحت ادلة التلفيق لانها كما مر اعتبرت بلوغ الذهاب بريدا وان لم نلتزم باعتباره

في المجيء بالعود على ما فيهما نظرا الى ان ضرب البريد ايضا للمجيء مبني على الغالب من ان الذهاب اربما يصادف مطابقتـــه مع العود والا فالنظر فيها الى لزوم تكميل الثمانية التي هي المسافة المعتبرة فما عن بعض من الاكتفاء بضم الباقي من الذهاب الى العود اذا كان وحده مسافة ضعيف جدا لا دليل عليه واضعف منه الاكتفاء بمطلق الضم وان لم يبلغ العود مسافة في ما اذا كان المجموع مسافة وههنا مسائل مهمة يجب التعرض لها الاولى ان المعتـبر في قصد المسافة هل هو قصد المسافة الشخصية او يكفي النوعية وعلى تقدير الاكتفاء بها فهل يكتفي بالاعم من الامتدادية والتلفيقيـة او يقتصر على خصوص الامتدادية فنقول ان صور القصد تختلف فربما يتعلق القصد بقطع ثمانية فراسخ في اي مكان اتفق بلا اختيار شخص من الامتداد حيث ان الغرض تعلق بسير المسافة بلا دخل خصوصية الامتـدادات المختلفة في قصده فيتبدل قصده بعد قطع مقدار من الطريق الى قصد طريق آخر وتارة يتعلق بسلوك طريق خاص بالغ للمسافة على نحو يعين الطريق والمقصد في مرحلة القصد ثم يتبدل الى طريق اخر الى مقصد غيره واخرى يتعلق الغرض بامتداد خاص ينتهي الى مكان خاص بحيث لو فرض هذا القاصـــد عدم تيسر قطع ذلك الامتداد له لجزم بعدم السفر لخصوصية فيه دخيلة في غرضه اما الصورتان الاوليان فلا اشكال في لزوم القصر اذا تبدل الرأي بعـد قطع مقدار من المسافة الى طريق اخر يبلغ مع ما قطعه حـد المسافة لانه يصدق عليه حقيقة انه خرج من منزله مريداً لثمانية فراسخ والعدول من فرد من الامتداد الى فرد اخر لا يضر بهذا الصدق فما عن الشهيد الثاني في الروض من احتمال كون العبرة بالمسافة الشخصية مما لا وجه له بل اعتبارها كاد ان لا يعقل لان السير في المسافة الشخصيـة وهي الخط الامتدادي المتشخص

بكافة المشخصات لا يتفق لاحد غالبا ومع الاكتفاء بمطلق السير في الامتداد فلا فرق بين الافراد في ما لو بدل فردا بغيره كما لو قصد اولا الذهاب الى بلد ثم تبدل القصد في اثناء الطريق الى الذهاب الى بلد اخر او بدل بعض الطرق الى مقصد واحد بطريق اخر واما لو جزم بسلوك طريق خاص او بلد خاص على نحو يجزم بعدم الخروج من بلده لو اتفق عدم تيسر سلوكه له ثم بدا له في اثناء الطريق تبديل طريقه او مقصده فلا يخلو حينئذ من اشكال لان ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد فلا يصدق عليه انه خرج من بيته مريدا ثمانية فراسخ لان مجرد قصد الثمانية ليس علة تامة لوجوب التقصير بل العلة لحدوث الوجوب الخروج عن احد الترخص لمن لا يكون كثير السفر قاصداً لثمانية فراسخ امتدادا او تلفيقا مطلقا او في ما اذا اراد الرجوع ليومه مع استمرار القصد وفي هذه الصورة لم تقصد المسافة مستمرا اما بالاضافة الى اصل المسافة فلانها لم تكن مقصودة من اول الامر حتى يقع الاختلاف في افرادها كما في الصورة الاولى بل الثانية لان المسافة فيها مقصودة ايضا بنفسها وانما طبق الكلي على فرد خاص لاجل التعارف كما في الطرق المتعددة المتعارف بعضها او لتعلق الغرض كما في تبدل البلد اذا تبدل الغرض واما بالاضافة الى المسافة المخصوصة التي تعلق الغرض بقطعها لاغير فلانها وان قصدت الا ان قصدها انقطع وتبدل بقصد اخر والمفروض ان المسافة الجديدة لم تكن مقصودة من اول الامر بل قصد عدمها فهي من حين القصد غير بالغة حد المسافة الشرعية وبضمها الى المسافة المقطوعة بالقصد الاول وان بلغت حدها الا انها ليست مقصودة بقصد واحد بل بقصدين نظير ما لو قصد مادون المسافة ثم تجدد قصد اخر الى مادونها يبلغ مجموعها المسافة واطلاق الادلة لا يشمل مثل هذه الصورة واما صورة الانتقال من الامتدادية الى التلفيقية فحالها في اختلاف انحائها والاشكال

في بعض فروضها حال الانتقال من فرد الى اخر في الامتدادية فلا ينبغي التردد في وجوب التقصير اذا كانت الثمانية مقصودة على اي نحو اتفقت اولم يجزم بعدم التلفيق وعدم الرجوع مع تحقق قطع الاربعة او ازيد وان كان قد قصد الامتدادية من اول قصد الخروج والمنع عن ايجاب التلفيق حينئذ لبقاء حكم السفر كما عن المحقق الكاظمي لو اراد به مثل هذه الصورة خال عن الدليل بل الدليل على خلافه لصدق قصد المسافةولو تلفيقامضافا الى النصوص الدالة على التقصير مع الرجوع عن الاربعة لو عدل عن المسافة النهائية ولا وجه لدعوى توقف التقصير مع التلفيق على قصد الرجوع من اول الامر اما في صورة تعلق القصد اولا بالاعم من الامتداد والتلفيق فواضح بعد الاعتراف بكفاية قصد المسافة النوعية لان حال العدول من الامتداد الى التلفيق حينئذ كحال العدول من فرد من الامتداد الى غيره ولا يضر عدم قصد الرجوع بعد تعلق القصد بالاعم لكفاية هذا المقدار من القصد في ضمن قصد الاعم واما مع تعلق القصد بخصوص الامتداد ثم الرجوع عنه بقصد التلفيق لان قصد الرجوع ولو بعد بلوغ المقصد الذي هو مسافة حاصل مع امكان دعوى عدم اعتبار قصد الرجوع في هذا الفرض والفرض السابق بل هو في ما اذا لم يقصد كلي المسافة او خصوص المسافة الامتدادية اولا اذ لا يتمشى قصد الرجوع من اول الامر عن اربعة فراسخ مع قصد كلي المسافة او خصوص الامتدادية فالادلة المعتبرة لقصد الرجوع منزلة على ما عدى محل الفرض وهو ما اذا كان المقصد هو خصوص الاربعة ووجه اعتباره حينئذ واضح حيث انه لو لم يقصد الرجوع من اول الامر لم يكن القصد متعلقا بالمسافة فلا بد من قصد الرجوع من اول الامر حتى يتحقق قصدها الذي هو شرط في وجوب التقصير نعم لو كان المراد من المنع عن الترخص المنع عنه في ما لو

قصد عدم الرجوع بنحو الجزم عاقداً النية على ان لا يرجع الى البلد الذي
خرج عنه وبدا له بعد بلوغ اربعة فراسخ العود اليه لكان موجها اذ لا وجه
حينئذ لبقاء حكم القصر حال الرجوع اذا لم يكن في نفسه مسافة لما ذكرناه
سابقا من عدم وجود شرط التقصير في هذه الصورة لان ما وقع لم يقصد
وما قصد لم يقع لان قصد المسافة الممتدة لا يؤثر في بقاء الحكم السابق مع
انقطاعه وتبدله بقصد اخر يقطع به ما لم يقصد بل قصد عدمه في بادي
الامر وربما يستدل على بقاء حكم الترخص مع العدول الى التلفيق ولو
مع الرجوع في غير اليوم كما هو المدعى باخبار منها صحيحة ابي ولاد قال قلت
لابي عبد الله اني خرجت من الكوفة في سفينة الى قصر ابن ابي هبيرة وهو
من الكوفة على نحو عشرين فرسخا في الماء فسرت يومي ذلك اقصر الصلاة
ثم بدا لي في الليل الرجوع الى الكوفة فلم ادر اصلي في رجوعي بتقصير ام
بتمام فكيف كان ينبغي ان اصنع فقال ان كنت سرت في يومك الذي
خرجت فيه بريدا فكان عليك حين رجعت ان تصلي بالتقصير لانك
كنت مسافرا الى ان تصير في منزلك قال وان كنت لم تسر في يومك
الذي خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلاة صليتها في يومك
ذلك بالتقصير بتمام قبل ان تقوم من مكانك ذلك لانك لم تبلغ الموضع
الذي يجوز فيه التقصير حتى رجعت فوجب عليك قضاء ما قصرت وعليك
اذا رجعت ان تتم الصلاة حتى تصير الى منزلك وهذه الرواية وان كانت
دالة على وجوب التقصير مع العدول عن المسافة الذهابية الى التلفيق اذا بلغ
اربعة فراسخ معللا بكونه على السفر الى ان يصير الى منزله لعدم اضرار الاشتمال
على ما لا يلتزم به من اعادة ما صلاه قصرا اذا لم يبلغ بريدا لاسيما وجوب
القضاء عليه فورا في حجية صدرها مع امكان حمل الاعادة على الاستحباب

الا انها واردة مورد الغالب من بناء القصد للرجوع ولو بعـــد بلوغ المقصد وعدم ارادة الانقطاع عنه وعدم الدخول فيه بعد الخروج على سبيل البت والجزم كما يشهد به مورد الرواية حيث ان الظاهر منه هوالخروج من الكوفة لمسيس الحاجة الى الذهاب الى قصر ابن ابى هبيرة مع قصـــد الرجوع الى الكوفة بعد حصول الغرض ويشهد له تعليل الامام لوجوب التقصير عليه مع بلوغ البريد بقوله لانك كنت مسافرا الى ان تصير فى منزلك فان الغالب هو البناء على المصير الى المنزل فلا دلالة لها على حكم ما لو قصد عدم الرجوع من اول الامر ومما ذكرنا يظهر حال رواية اسحاق بن عمار سئلت ابا الحسن عن قوم خرجوا في سفر فلما انتهوا الى الموضع الذي يجب عليهم فيه التقصير قصروا من الصلاة فلما ساروا على فرسخين او على ثلاثة فراسخ اوار بعـــة تخلف عنهم رجل لا يستقيم لهم سفرهم الا به فاقاموا ينتظرون مجيئه اليهم وهم لا يستقيم لهم السفر الا بمجيئه اليهم وقاموا على ذلك اياما لا يدرون هل يمضون في سفرهم او ينصرفون فهل ينبغى لهم ان يتموا الصلوة او يقيموا على تقصيرهم قال ان كانوا بلغوا مسيرة اربعـــة فراسخ فليقيموا على تقصيرهم اقاموا او انصرفوا وان كانوا ساروا اقل من اربعة فراسخ فليتموا الصلوة اقاموا او انصرفوا فاذا مضوا فليقصروا فان هذه ايضا لا تدل على الترخص مع البلوغ مسيرة اربعـــة فراسخ وقصد عدم الرجوع من اول الخروج بل ناظرة الى ما هو المتعارف من قصـــد الرجوع الى المنزل حال الخروج ومثلها غيرها مما دل على الترخص مع العدول الى الرجوع بعد قصد المسافة الامتدادية فمثل هذه الصورة في الفرض والفرض السابق لا يخلو عن اشكال وطريق الاحتياط واضح ثم لا يذهب عليك عدم صحة التمسك بمثل هذه الاخبار مما دل على الترخص مع العدول

من المسافة الامتدادية الى التلفيقية في ما لو كان قاصداً لكلي للمسافة او خصوص الثمانيـة لكن لا بشرط لا كما هو قضية الصورة الاخيرة على جواز العدول من فرد من الامتدادية الى فرد اخر منها اذ يمكن ان يكون في التلفيق مع البلوغ بريداً بعد قصد الثمانية خصوصية دخيلة في الترخص في تلك النصوص ومن هنا يجوز العدول على هذا الوجه مع عدم ارادة الرجوع ليومه كما في منتظر الرفقـه على رأس اربعة فراسخ من يعتبر هـذا الشرط في التلفيق ويرى عـدم التقصير على من يريد التلفيق من اول الامر لغير اليوم كما يقضى بذلك اطلاق النصوص الدالة على جواز العدول من الامتداد الى التلفيق فالغرض انه لا تعرض لمثل هذه النصوص لصورة مالو قصد المسافر امتداداً اخر قبل بلوغ البريد وان دلت على عدم الترخص مع تلفيق مادون الاربعة الذهابية الى الاياب فلا مرجع في تلك الصورة الا اطلاقات اخبار المسافة وقد عرفت انها لا تشمل الا ماعدى الصورة الاخيرة من فروضها كما انها هي المرجع في ما لو عدل من التلفيق الى الامتداد على عكس ما اشتملت تلك النصوص عليه فيأتي فيـه ماتقدم من اختلاف الصور وخروج صورة مالو جزم بعدم الامتداد من اول الامر من تلك الاطلاقات والله العالم المسئلة الثانيـة لا فرق في القصد نصاً وفتوى بين قصد المستقل والتابع والمكره لتحقق قصد المسافة من هؤلاء حقيقة ولا مانعية للاكراه عن تحقق القصد في المكره بل يقتضيه فان الاكراه كساير الاسباب الخارجية يوجب حدوث الداعي في نفس المكره الى قطع المسافة بل ربما كان قصده آكد واشد من قصد غيره اذا نشأ الداعي من الاكراه المقترن بالتهديد ولا يلحق الملجأ بالمكره كمن اخذ به في السفر قهراً وجبراً بحيث لو كف عنه وتُرك من قيده لرجع فلا يصدق عليه انه خرج من

بيته مريداً للسير ثمانية فراسخ وانما يسار به الى ثمانية فراسخ فلو حدثت له الارادة فى الاثناء بحيث لو اطلق لسار اعتبر كون المقصد مسافة نعم لو حدث له الداعي بعد الالجاء رضاء بقضاء الله بحيث لو اطلق لذهب وجب عليه التقصير لان الملاك فى الشرط بمجرد تحقق القصد المنبعث عن الداعى باى نوع اتفق ولا فرق بين اسبابه فلا وجه لالحاق الاسير بالمكره مطلقا بل لابد من التفصيل بين مالومنعت الاسارة من تحقق القصد وعدمه ولا فرق فى القصد الناشئ عن التبعية بين الاتباع الواجب لوجوب الاطاعة كما فى الزوجة والولد والعبد والاتباع بالارادة كالخادم ونحوه مع العلم ببلوغ مقصد للتبوع مسافة فان قصدها حينئذ حاصل بعد عزم الاتباع وان لم يكن التابع في نفسه قاصداً للمسافة التي يقصدها متبوعه بل ربما كان السير فيها مبغوضا له لكن بعد البناء على الاتباع لوجوبه اطاعة او لغيرهما يحصل القصد فيصدق انه خرج من بيته مريدا للسير ثمانية فراسخ واختلاف الدواعي لايضر بحصول القصد الذى لولا سببه لما حصل لان كل قصد لابد ان ينشأ من سبب لولاه لما حصل واى سبب اقوي من البناء على الاتباع وهذا مما لا اشكال فيه بعد اطلاق النصوص والفتاوى وانما الجدير بالبحث هو اضرار احتمال تحقق الناقض والمانع عن حصول المقصود اوالتعليق على امر يشك في حصوله فى تحقق القصد وعدمه وان القصد معنى لايجتمع مع احتمال المانع او الظن به كاحتمال عدم البقاء على السلامة قبل البلوغ او الظن به لبعد السفر او لمرض يظن معه بالموت وكذا مع التعليق كما لو اراد المسافة على تقدير مصادفة الرفقة على رأس فرسخ او التمكن من الزاد والراحلة فى الاثناء او غير ذلك مما يتوقف سفره على وجوده او على عدمه بل مافي النفس فى مثل هذه الموارد ليس الا الميل وهو غير القصد بل القصد متأخر

عنه ومترتب عليه او لا يتوقف القصد على عدم هذه الامور لانه يجتمع مع التعليق واحتمال المانع بل والظن به مالم يعلم الناقض كمصادفة اللصوص وموت الدابة وما اشبه بل ولو علم به على ماقيل من ان العلم بحصول القاطع لاينافي العزم الفعلي ولا ينقضه فلا يرتفع الا بالنقض الفعلي لا بالعلم بحصول مايقتضي النقض في الاثناء لاسيما اذا كان العلم حاصلا في الاثناء وليس من البعيد دعوى ان تطرق احتمال مايمنع من حصول المقصود ليس مانعا عن تمشى القصد اذا كان من جهة الموت والسلامة لما يشاهد من طريقة العقلاء من عدم الاعتناء باحتمال الموت او الظن به في الارتداع عن الحركة نحو مقاصدهم واما من غير هذه الجهة فالظاهر الفرق بين الامور المعتبرة في بدو السفر وجودا وعدما من الشرائط والموانع وغيرها من انواع الخلل المحتمل حدوثها في الاثناء لعدم القصد الفعلي والعزم المستقر الثابت بالاضافة الى الموانع الابتدائية كالحر والبرد الشديدين او المقدمات الاولية كوجود وسائط الحركة من دابة او سفينة فان قصد المسافة على تقدير وجود تلك المقدمات او عدم تلك الموانع ليس قصدا لها فعلا لان المفروض توقفه على امر غير موجود في حال القصد بخلاف ما لو احتمل مصادفة قطاع الطريق او غيرها من الموانع كما لو احتمل العبد والزوجة العتاق والطلاق مع قصد الرجوع على تقدير تحققهما فان القصد حاصل ولا يوجب الاحتمال بمجرده عدم انقداحه في النفس كما عن المصابيح نسبته الى المشهور بين الاصحاب فما عن النهاية من ان العبد والزوجة ان احتملا الاعتاق والطلاق وعزما على الرجوع على تقدير تحققهما اتما لمنافاة تجويزهما وقصد الرجوع مع حصول القصد فعلا مما لا وجه له بل الاقرب مافي المنتهى من اختيار عدم المنافاة بينهما وان كان احتمال عروض التخلص بالطلاق والعتاق اقوى من احتمال عدمه ومن هنا لايشك احد في عدم

منافاة احتمال عروض للبطل او الظن به في الاثناء مع قصد التلبس بالعبادات والاستدامة عليها فمن صلى اوصام ناويا القطع عند عروض المبطل القهري المحتمل او المظنون عروضه في الاثناء صح صومه وصلوته والبناء على القطع من اول الامر عند طرو المبطل والمانع لا ينافي قصد التلبس بهما والاستدامة عليهما واما التمسك بالاستصحاب في موارد الاحتمال والتردد في حصول المانع كما وقع من بعض فلا معنى له لان الاحتمال الموجود ان اضر بانقداح القصد فلا يوجب الاستصحاب انقداحه فمن لا يتمشى منه القصد مع احتمال فقد الشرط او حدوث المانع لا يجدى الاستصحاب في صيرورته قاصدا فعلا بحيث يتحرك على طبق قصده نعم ربما يتحرك على طبق القصد التعليقي على جهة الرجاء للتمكن من السفر بتحصيل الشرائط ودرء الموانع لا لثبوت قصد فعلي وهكذا الحال في احتمال الطلاق والعتاق واستصحاب السلطنة والاستيلاء وان لم يضر بذلك فلا حاجة الى الاستصحاب نعم لو كان المانع مظنونا بالظن القوي لم يبعد دعوى عدم تحقق القصد الفعلي وامادعوي عدم منافات العلم بالعروض مع القصد فكيف بالظن فلا يصغي اليها بعد شهادة الوجدان بعدم تمشي قصد المسافة ممن قطع بعروض المانع في الاثناء عن بلوغها ثم انه لا يجب على التابع السؤال عن بلوغ مقصد المتبوع مسافة كما لا يجب على المتبوع بيانه ابتداء ولا بعد السؤال عنه اذ ليس مثل ذلك سؤالا عن التكاليف حتى يجب اظهاره ارشادا للجاهل بل عن موضوع خارجي لا دليل على وجوب الجواب عنه في نفسه ولا من جهة فوات التكليف منه لان تكليفه على تقدير عدم احراز قصد المتبوع هو التمام باستصحابه (المسئلة الثالثة) في ان اعتبار القصد في وجوب التقصير هل هو على نحو الشرط المتأخر والمقارن او خصوص المقارن وبتعبير اوضح ان الشرط

فى حدوث وجوب التقصير هو القصد بوجوده الاستمراري بحيث لو انقطع في الاثناء للتردد او لانقلابه الى قصد الرجوع في مادون الاربعة انكشف عدم حصول الشرط واقعا من اول الامر فلواحتمل حدوث ماينقطع به من احد الامرين استصحب القصد لو لم يكن الاحتمال بنفسه مانعا عن تحقق القصد وذلك احرازاً لتحقق الشرط على الكيفية المعتبرة ويترتب حينئذ مع انقطاعه فى الاثناء عدم الاكتفاء بالصلاة قصرا اذا وقع المانع عن البقاء بعدها كالوصلى القاصد بعد الخروج عن حد الترخص وقبل البلوغ الى الاربعة قصرا ثم تردد لعدم مجيء الرفقه او عزم على الرجوع لانكشاف عدم كونه مسافرا شرعا من اول الامر وان تلبس بالقصد والخروج عن حد الترخص او الشرط هو القصد بحدوثه واما استمراره فهو شرط لبقاء وجوب التقصير لا لحدوثه فيكون حدوثه معتبرا فى الحدوث وبقائه في البقاء فلا تجب الاعادة لانه كان مسافرا حقيقة وحصول التردد او قصد الرجوع انما يوجب الاتمام فى الحالين دون الحالة الماضية ومن هنا ظهر انه ليس عدم وجوب الاعادة مستندا الى قاعدة الاجزاء في الامر الظاهري الناشيء من قبل استصحاب القصد مع ان جريان الاستصحاب ليس بمطرد على تقدير كون الاعتبار به اذ ربما يقطع المسافر ببقاء قصده الى آخر المسافة في اول السير ومع ذلك يحدث التردد في نفسه في الاثناء او البناء على الرجوع قبل البلوغ الى الاربعة بل لتحقق ماهو تمام الموضوع لوجوب التقصير واقعا ولا اطلاق في البين يتمسك به في اثبات الاكتفاء بمجرد القصد فى بدو السفر الى الخروج عن حد الترخص فى حدوث الوجوب لانه لوكان فوارد موردحكم اخر فان اطلاق قوله فى موثقة عمار لايكون مسافرا حتى يسير من منزله ثمانية فراسخ انما ينظر الى لزوم اصل القصد في وجوب التقصير وان غير

القاصد وان قطع مسافات لا يكون محكوما باحكام المسافر لا الى ان من قصد السير ثمانية فراسخ هو تمام الموضوع لوجوب التقصير وان انفسخ عزمه قبل البلوغ الى الاربعة كاطلاق ساير ادلة اعتبار القصد واطلاق ساير ادلة الشروط فان قوله في صحيحة محمد بن مسلم يقصر اذا توارى من العيون انما سيق لاعتبار التوارى في التقصير لاوجوبه على مطلق من توارى فلا بدمن من الرجوع الى الاخبار الخاصة الواردة فى هذا الباب وهى مختلفة في الدلالة على وجوب الاعادة وعدمه منها ماتقدم في صحيحة ابى ولاد وان كنت لم تسر فى يومك الذى خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضى كل صلوة صليتها فى يومك ذلك بالتقصير بتمام وخبر سليمان بن حفص المروى عن الكاظم انه قال وان كان قد قصر ثم رجع عن نيته اعاد الصلوة وعن الشيخ فى الاستبصار الاستدلال بهذه الرواية على وجوب الاعادة فى الوقت وقدطعن فيها صاحب المدارك بجهالة الراوى ومنها صحيحة زرادة انه سئل ابا جعفر عن الرجل يخرج مع القوم فى السفر يريده فدخل عليه الوقت وقد خرج من القرية على فرسخين فصلوا وانصرف بعضهم في حاجة فلم يقض له الخروج مايصنع بالصلوة التي كان صلاها ركعتين قال تمت صلوته ولا يعيد والجمع بين مثل هذه الاخبار منحصر في حمل الموجبة منها للاعادة على الاستحباب لان النافية لها لا تقبل التصرف بالحمل على معنى يجامع مع وجوبها فيظهر من مجموع الاخبار بعد هذا الجمع ان استمرار القصد ليس شرطا فى صحة التقصير بمعنى سقوط اعادته من اصله بحيث لو حصل التردد فى الاثناء لم يكن ما هو المأمور به واقعا مأتياً به لان ما اتى به لم يكن مأمورا به لفقد شرطه وما امر به لم يأت به وانما هو شرط فى صحته بمعنى سقوط اعادته كان استحباباً فيكون القصد شرطا مقارنا بالقياس الى حدوث حكم التقصير وعدم وجوب اعادتها

بعد حصول التردد وشرطا متأخراً بالقياس الى مطلق محبوبية الاعادة كما انه كذلك بالقياس الى بقاء حكم التقصير لدلالة ما في صحيحة ابو ولاد المتقدمة وان كنت لم تسر في يومك الذى خرجت فيه بريدا فان عليك ان تقضي كل صلاة صليتها في يومك ذلك بالتقصير بتمام الى قوله وعليك اذا رجعت ان تتم الصلاة الى ان تصير الى منزلك وما فى خبر اسحاق بن عمار المتقدم الوارد في منتظر الرفقة وان كانوا ساروا اقل من اربعة فراسخ فليتموا الصلاة اقاموا او انصرفوا مضافا الى ما عن المصابيح من دعوى الخلاف فيه ومن جملة من الاصحاب دعوى الاجماع عليه ﴿ المسئلة الرابعة ﴾ فى ان التردد الحاصل في الاثناء قاطع لموضوع السفر الشرعى وهو الموجب للتقصير بحيث لو فرض حصول التردد بعد طي سبعة فراسخ والرجوع الى القصد الاول لزمه اعتبار مسافة جديدة من النقطة التى وقع فيها التردد او قاطع لحكم السفر بمعنى ان التردد الحاصل انما يوجب ارتفاع وجوب القصر حال التردد لا ارتفاع السفر الشرعي فلو رجع الى القصد الاول كفى فى وجوب التقصير بلوغ الامتداد المقطوع والمقصود قطعه مسافة والظاهر من اطلاق ما في بعض الاخبار المتقدمة هو الثانى سواء قطع فى حال التردد شيئا من المسافة او لم يقطع لكن مع كون المجموع مما قطعه حال الجزم والباقى مسافة لا المجموع من مطلق ما قطعه على احتساب المقطوع حال التردد وذلك لاطلاق قوله في موثقة عمار لا يكون مسافرا حتى يسير من منزله او قريته ثمانية فراسخ لشمول ارادة السير للثمانية الارادة المنفصلة بالتردد والرجوع الى الارادة الاولية اذا كان المجموع مما تعلقت به الارادة المنفصلة بالتردد ثمانية فراسخ ولاطلاق قوله في خبر اسحاق بن عمار المتقدم فاذا مضوا فليقصروا فانه اوجب التقصير بعد المضى عن المكان الذى وقع التردد

فيه لاجل الرفقة من غير فرق بين بلوغ ما يمضون فيه مسافة بنفسه او مع ضم المقطوع اولا اللهم الا ان يقال ان الغالب في المضي المسبوق بالتردد الناشيء من انتظار الرفقة هو بلوغ ما يقصد المضي فيه مسافة وهو في حيز المنع خصوصا بملاحظة نشوء التردد من انتظار الرفقة فان انتظارهم على رأس فرسخ او فرسخين انما هو في الاسفار القصيرة التي يوجب اخراج المسافة المقطوعة منها نقصانها عن قدر المسافة واما في الاسفار الطوال فاستصحاب الرفقة غالبا يتحقق قبل الخروج من البلد كسائر الامور المحتاج اليها في السفر فلا ينبغي التأمل في اطلاق ما في هذه الاخبار للتردد الحاصل في الاثناء وان قطع المسافر في حال التردد شيئا من المسافة كما هو المتعارف الغالب فان التردد لاجل انتظار الرفقة لا يتفق غالبا مع الوقوف في موضع حصوله على وجه لا يتخطى منه ولو بخطوة بل يمكن دعوى القطع بعدم تحقق مثل ذلك في الخارج غاية الامر ان القطع حال التردد لا يزيد على مقدار يبني فيه حسب العادة على الرجوع او المضي في ما اذا كان القطع لمقدار من المسافة لا يضر ببلوغ المجموع مع اسقاط ما تخلل في البين مسافة شرعية وانما التأمل في سعة دائرة هذا الاطلاق بحيث يشمل ما لو لم يكن المجموع مع اسقاط المقدار المتخلل المقطوع حال التردد مسافة بل يبلغ اليها مع احتسابه والظاهر بملاحظة السؤال الواقع في الرواية عدم الشمول فان السؤال انما هو عن صورة حصول التردد وعدم العلم بما ينتهي اليه الامر من الرجوع والمضي لاجل عدم مجيء الرفقة بعد البلوغ الى فرسخين او ثلاثة او اربعة حيث ذكر في السؤال فاقاموا على ذلك اياما لا يدرون هل يمضون في سفرهم ان ينصرفون وهذا الجواب انما وقع بعد التفصيل بين بلوغ مسيرة اربعة فراسخ وعدمه بوجوب التقصير على تقدير الاقامة في محل الانتظار والانصراف الى المحل في الصورة الاولى والاتمام على كلا

التقديرين فى الصورة الثانية فيكون قوله فاذا مضوا فليقصروا تعرضا للشق الذي وقع التحير فيه وفى الشق الآخر فى قول السائل لا يدرون هل يمضون في سفرهم او ينصرفون فرجع الجواب حينئذ الى انه لو وقع منهم الجزم فى المضي بعد ما كانوا متحيرين فيه وفي الانصراف الى مساكنهم فليقصروا فيكون المراد من المضى المضى على وجه الجزم فلايشمل المضى الواقع على وجه التردد والتحير كى يحتسب المقدار المتخلل باطلاق الرواية اللهم الا ان يقال ان المراد من المضى في الجواب ليس ما هو المراد منه فى السؤال وهو المضي الى المقصد الاصلي كى يكون المراد منه المضي اليه على وجه الجزم بل المراد منه مطلق المضى فى مقابل اقامتهم في المحل او انصرافهم عنه فيشمل المضى الواقع عن التردد لكن الانصاف ان هذا خلاف الظاهر من قوله فاذا مضوا فليقصروا نعم يمكن دعوى الاطلاق له بالاضافة الى المفروض من غير هذا الوجه وهو ان المضى على ما هو ظاهره من المضى على جهة الجزم لكن لما كان المتعارف كما مر عدم الاستقرار في محل التردد بل المضى فى مقدار مع التردد حتى يظهر الحال ويتبين الامر فالمضى على الجزم يشمل ما لو كان مسبوقا بقطع مقدار من المسافة على وجه التحير كما هو الشايع المتعارف على وجه لو احتسب المجموع مما مضى فيه على الجزم او المقطوع قبل حصول التردد لم يبلغ المسافة الا بعد احتساب المقدار المتخلل الا ان يقال ان هذا فرد نادر والاطلاق على تقديره منصرف عنه فان الغالب بلوغ المجموع مسافة مع اسقاط المقدار المتوسط ﴿المسئلة الخامسة﴾ في حكم الصبي والمجنون وان الصباوة في بدو السفر والجنون فيه او فى اثنائه بناء على عشى القصد من المجنون يوجب عدم الاعتداد بما قصده حال الصباوة والجنون فلو قصد مسافة و بلغ بعد قطع مقدار منها او افاق عن جنونه لم يعتبر قصده

لمقدار ما قطع بل للمعتبر قصده لمسافة جديدة من حال البلاغ او الافاقة وكذا لو جن في الاثناء لم يحتسب مقدار ما قطعه في حال الجنون بل لابد من بلوغ ما قطعه حال الجنون وما يقطعه فيه باسقاط المتخلل مسافة لكونهما مسلوبي القصد كسلوبية عبارتهما وان عمدهما خطأ ولهذا لا يصح وكالة الصبي في العقد لعدم الاعتداد بقصده او انه يكتفي بقصدهما وان لم يعتد به في سائر الاحكام الشرعية لصدق انه خرج من بيته قاصدا للثمانية ولاوجه لاختصاص الحكم بغير الصبي نظرا الى ترتب احكام المسافر على الرجل في اخبار الباب فانه ليس النظر الى ذلك والا لما سرى الحكم الى المرئة بل لكونه هو المسؤل عنه في ما كان فيه التعرض له وكون الصبيان والنساء غالبا من توابع الرجل والاقرب هو الثاني وذلك لان كيفية اعتبار القصد تختلف فقد يكون معتبرا في موضوع الحكم الشرعي بمثابة لاتترتب احكام ذلك الموضوع الا مع حصوله على النحو المعتبر كما في القصود المعتبرة في العقود فلا يعتد بقصد الصبي والمجنون لان الاثر انما يترتب شرعا على قصد البالغ العاقل وهذا معنى ان عمده خطاء فان عمده انما يكون خطأ بمعنى عدم كون قصده قصدا بالاضافة الى الاثار الشرعية المترتبة شرعا على القصد المعتبر في موضوع الحكم الشرعي وقد يكون اعتباره من جهة توقف صدور الفعل اختيارا على تحققه عقلا لاعتباره في موضوع الحكم شرعا واعتباره في ترتب احكام المسافر من قبيل الثاني فان التقصير انما يجب اذا كان السفر على جهة الاختيار المتوقف على انقداح القصد في نفس المسافر على ان تكون حركته هذه صادرة عن الاختيار والقصد في قبال الملجاء والماسور اذا لم يتحقق في نفسه القصد ولا يتوهم ان صدور السفر على جهة الاختيار لا يتوقف على القصد فان المتردد ايضا مسافرا اختيارا فان المتردد القاطع لمسافات مع التردد

ليس مختارا فى ذلك مع عدم القصد وان مختارا فى كل طي جزئي يصدر منه فى الخارج فان ذلك واقع منه عن قصد وارادة وليس المراد من عدم الاختيار ذلك لان معني قوله لايكون مسافرا حتى يسير من منزله اوقريته ثمانية فراسخ لايكون مسافرا شرعا الا اذا وقع منه السير طى جهة الاختيار المتوقف عقلا وقوعه كذلك طى القصد والمفروض ان الصبي والمجنون قاصدان لسير هذا المقدار من بدو السفر ويمكن دعوى القطع بما قربناه خصوصا بعد ملاحظة ماهو المعلوم من حال الائمة عليهم السلام عند السفر مع ابنائهم في حال الصغر من التقصير وشرعية عباداتهم والتزامهم بها ولو كان الامر على خلاف ذلك لنقل الينا والله العالم بحقائق احكامه (الشرط الثانى) ان لاينقطع سفره باحد امرين اما مروره ببلد له فيه ملك قد استوطنه ستة اشهر فصاعدا او عزمه على اقامة عشرة ايام كاملة فى بعض المسافة فلو سافر وفي طريقه ملك قد استوطنه ستة اشهر فصاعدا او نوى الاقامة في بعض المسافة عشرة ايام اتم في طريقه وموضع اقامته وملكه وجوبا وتفصيل الكلام فى كل من الامرين يقع فى مقامين (المقام الاول) هو انه لاخلاف في اعتبار هذين الشرطين في الجملة واما انهما شرطان للحدوث والاستمرار بمعنى ان نية الاقامة فى اثناء المسافة في المدة المذكورة او مروره بالملك او خصوص المنزل كما انها رافعة لحكم السفر مانعة له ايضا فوجب ان لاينوى في مبتدء قصده المسافة شيئا منهما فلو نواه لم يجب عليه التقصير من اول الامر اوانهما شرطان للاستمرار فقط دون الحدوث وجهان والذى تطابقت عليه كلمات الاصحاب وارسلوه ارسال المسلمات بلا نكير من احد منهم يعلم الاماهو ظاهر الشهيد فى اللمعة بقرينة ذكره للمضى ثلثين يوماً الذى لا يتصور فيه الا شرطيته للاستمرار هو الاول فاعتبروا ان لاينوى المسافر فى بادى سفره شيئا من الاقامة

والمرور بالوطن الذي يكون تكليفه فيه التمام وان لا يقطع السفر الشرعي بعد حصوله واستقراره بقصد المسافة والضرب في الارض بمقدار الخروج عن حد الترخص بهما لئلا يختل الاستمرار على القصر وقال في الجواهر الشرط الثالث لاصل وجوب القصر على حسب ماسمعته وتسمعه من الشرائط المذكورة في هذا المقام لا انه شرط للاستمرار على القصر من بينها كما هو ظاهر اللمعة بقرينة ذكره المضي ثلثين يوما الذي لايتصور فيه الا شرطيته للاستمرار بخلاف المصنف الذى اقتصر على الاقامة والمرور بالمنزل الذين يتصور شرطيتهما في اصل القصر على معنى ان لاينوي في ابتداء قصد المسافة ان يقطع السفر باقامة انتهى والظاهر ان غرضه من كونه شرطا فى اصل وجوب القصر بمعنى اشتراطه فى حدوثه انما هو اشتراطه فيه في مقابل كونه شرطا للاستمرار فقط كما نقله عن ظاهر اللمعة بقرينة ذكره مالا يتصور كونه شرطا الا للاستمرار فقط كمضي الثلثين لاشتراطه في الحدوث فقط دون الاستمرار لوضوح عدم الخلاف فى كونهما رافعين لحكم السفر وموجبين لانقطاع السفر الشرعي بحيث لوخرج عن اقامته وملكه اعتبر في التقصير مقدار المسافة الجديدة فالمراد بقوله لا انه شرط في الاستمرار نفي الاشتراط للاستمرار وحده ويظهر ذلك ايضا من العلامة حيث انه لم يحتسب من الشروط عدى هذين الشرطين الا ماكان شرطا فى الحدوث اعم من كونه شرطا للاستمرار ايضا ام لا ولم يجعل المضي ثلثين يوما متردداً من الشروط مع انه من القواطع الثلثة فيلوح منه انهما من شروط الحدوث وان كان شرطين فى الاستمرار ايضا كبعض سائر الشروط الاخر كاباحة السفر بخلاف المضي ثلثين يوما اذ لايمكن اعتبار عدمه فى الحدوث ولهذا جعله خارجا من الشروط ولكن ادلة اعتبارهما من الاخبار خالية عما يدل

على هذا المعنى بل غاية مدلولهما اعتبار عدمهما في الاستمرار منها صحيحة معوية بن وهب اذا دخلت بلدا وانت تريد مقام عشرة ايام فاتم الصلوة حين تقدم وصحيحة زراره عن ابى جعفر اذا دخلت ارضا وايقنت ان لك بها مقام عشرة ايام فاتم الصلوة فيه وصحيحة اسماعيل بن الفضل قال سئلت اباعبد الله عن رجل سافر من ارض الى ارض وانما ينزل قراه وضيعته قال اذا نزلت قراك وضيعتك فاتم الصلوة فاذا كنت في غير ارضك فقصر وصحيحة حماد بن عثمان عن أبي عبدالله في الرجل يسافر فيمر بالمنزل له في الطريق ايتم الصلوة ام يقصر قال يقصر انما هو المنزل توطنه وصحيحة علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن الاول الرجل يتخذ المنزل فيمر به ايتم ام يقصر قال كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل وليس لك ان تتم فيه فان هذه الرواية وامثالها لاتدل الا على ان الاقامة عشرة ايام وكذا المرور بالوطن قاطعة للسفر ورافعة له لانها مانعة عن تحققه فلابد ان لا ينوى شيئا منهما في ابتداء قصد المسافة فمقتضى تلك الروايات وجوب القصر قبل بلوغ محل الاقامة او الوطن على من نوى الاقامة فى اثناء الطريق وان انقطع السفر بها ولزمه في وجوب التقصير عليه بعد الفراغ عنها قصد مسافة مستقلة لفرض انقطاع السفر الاول واما حسنة ابى ايوب قال سئل محمد بن مسلم ابا جعفر عليه السلام وانا اسمع عن المسافر ان حدث نفسه باقامة عشرة ايام قال فليتم الصلوة وان لم يدر مايقيم يوما او اكثر فليعد ثلثين يوما ثم ليتم فلا دلالة لها على وجوب الاتمام بمجرد نية الاقامة في الاثناء فى مبتدء السفر نظرا الى تحدث النفس يعم تحديثه بالاقامة فى اول الخروج للسفر فان المراد من التحديث هو القصد والبناء المقارن للاقامة الذى هو من لوازم الفعل بقرينة قوله وان لم يدر مايقيم يوما او اكثر فان الظاهر منه عدم دراية مقدار اقامته التي تلبس بها فعلا ومقابله

البناء والجزم في نفسه على اقامة عشرة ايام فمعنى تحديثه نفسه هو المخاطبة معها بالبقاء عشرة ايام والجزم بالاقامة وهو غير نية هذا المعنى من اول السفر فالانصاف انه ليس في ماظفرنا عليه من الاخبار دلالة على اعتبار عدم الاقامة والمرور بالوطن فى حدوث حكم التقصير بالمعنى المتقدم واما دعوى انصراف اطلاقات ادلة اعتبار القصد عما لو اراد المقام عشرة من اول الامر او المرور بالوطن كذلك اذ لا يصدق عرفا انه قاصد ثمانية فراسخ فلمنعها مجال واسع فان مجرد المرور بالوطن مثلا سيما اذا كان وطنا اتخاذيا اوشرعيا لا يوجب عدم صدق القصد عليه اذ كيف يمكن انكار صدق ذلك حقيقة على من دخل من احد بابى وطنه الذى وقع في طريقه وخرج من الباب الآخر بثياب سفره على الحالة التي كان عليها قبل الدخول واى فرق بينه و بين ما لو مر ببلد لا وطن له فيه لا حقيقة ولا حكما كما لو فرض اقامته فيه اقل من عشرة ومنه يظهر الحال في الاقامة عشرة ايام فان دعوى انصراف الادلة عنه وجعله سندا للحكم بالاتمام يوجب الالتزام به لو اقام عشرة ايام الا ساعة من الزمان لعدم مدخلية هذا الزمان الناقص وجودا وعدما فى الصدق العرفي وعدمه بل لو فرض اقامة تمامها لكن لا على نية وقصد من اولها بل على جهة التردد فضلا عما لوفرض الاقامة في ماعدى ثلاثين ومنشاء توهم الانصراف عن ذلك ارتكاز قاطعيتها للسفر شرعا ومن هنا لا ينكر صدق ذلك على من تمادى في السير بازيد من مقدار الاقامة فى مكان مخصوص وهو غفلة عن ان للوضوع لا يعين بالحكم وان وجوب التمام على من اقام او مر بوطنه الخارج بذلك عن موضوع المسافر الشرعي لا يقتضي كون المسافر من لم ينوفى مبتدء سيره اقامة عشرة ايام او المرور بوطنه نعم يمكن ان يدعى اشتراط عدمهما فى الحدوث من باب اولوية الدفع بهما عن الرفع بداهة انهما

اذا كانا قاطعين للسفر المحقق فهما بدفع مالم يتحقق اولى لان الدفع اخف مؤنة من الرفع لكن هذا مجرد اعتبار لا دليل على اعتباره في احراز الاحكام الشرعية الا ان يوجب ذلك انعقاد ظهور عرفي لادلة اعتبار عدمهما شرطا في الاستمرار بمثابة يصير ذلك مدلولا لها بحسب التفاهم العرفي ولكن الانصاف ان المسئلة لا تخلو عن اشكال واما المقام الثاني فهو ان المرور بالوطن في الجملة والاقامة على الوجه الذي يأتي تفصيله قاطعان لموضوع السفر الشرعي اي ما هو موجب للتقصير فلا يصح مع تمام الاقامة او الخروج عن الوطن الا مع بلوغ المقصد مسافة ودونه يتم وان بلغها مع ضم ماقطع قبلهما لانقطاع السفر شرعا فلا اثر للمسافة المقطوعة او قاطعان لحكمه على معنى انهما انما يوجبان ارتفاع الحكم المرتب على موضوع السفر وهو وجوب التقصير مع بقاء الموضوع على حاله كما ربما يكون الامر كذلك في مثل الاباحة فيكفي بلوغ المجموع مما قطع قبل طروهما ومما يقطع بعد زوالهما مسافة والظاهر انه لاخلاف بين الاصحاب في لزوم اعتبار قصد المسافة في ماوراء الوطن المرور به ومحل الاقامة في صحة التقصير الكاشف عن الوجه الاول وانما ينقل الخلاف عن المحقق الكاظمي في خصوص التردد ثلاثين يوما فلم يعتبر ذلك فيه بل اكتفى ببلوغ المجموع مسافة المستلزم لقاطعيته للحكم مع انحفاظ الموضوع حال التردد وسيأتي الكلام فيه ولا شك ان قضية الاصل قبل ملاحظة مفاد الادلة التمام كما في المقام السابق وذلك باستصحاب حكم التمام في المقام وان جرى استصحاب موضوعه في المقام الاول وذلك لعدم جريان استصحاب الموضوع في هذا المقام لان موضوع وجوب التمام وهو المقيم عشرا والمار بالوطن قد ارتفعا قطعا واما استصحاب موضوع التقصير فقد انقطع بمجيء حكم التمام ولاسبيل الى توهم ان بقاء موضوع التقصير مشكوك

حال زوال القاطع الشرعى من جهة الشك فى طو ر قاطعية القاطع الحادث فى الاثناء من حيث رفع الموضوع او الحكم بمكان بقاء الموضوع مع الثانى وارتفاعه مع الاول فان ارتفاع الموضوع حاصل قطعا بحدوث القاطع للقطع بان السفر الشرعى الموجب للتقصير قد ارتفع بالقاطع ومعنى التردد فى كيفة قطعه هو التردد في لزوم اعتبار المسافة الجديدة بعد ارتفاع القاطع وعدمه تعبدا من الشارع والا فموضوع السفر الشرعى محقق الارتفاع فالجاري ليس الا استصحاب وجوب التمام الثابت حال التردد والاقامة ولا مجال لاجراء الاستصحاب فى الموضوع الا على وجه مثبت وذلك لانه انما يجري في الموضوع اذا شك في بقائه على النحو الذي رتب عليه الحكم به في لسان الخطاب والمأخوذ موضوعا في دليل وجوب التمام انما هو المقيم عشرة ومن يمر بوطنه وهذا الموضوع قد ارتفع قطعاً في ظرف الشك نعم لو كان الموضوع المقيم سواء قصد المسافة الكاملة بعد الاقامة او لم يقصد بحيث لوحظ هذا التعميم فى الموضوع كان باقيا قطعا كما انه لو كان خصوص من يقصد المسافة بعد الاقامة كان مرتفعا قطعا فمع الشك في بقاء حكم وجوب التمام اذا لم يقصد المسافة الكاملة وترتب الحكم فى لسان الدليل على المقيم ومن يمر بوطنه فاستصحاب بقاء الموضوع لا يوجب وجوب التمام عليه الا بتعميم دائرة الموضوع بنفس الاستصحاب ولا يتم الا على القول بالاصل المثبت ولا نقول به والا فالموضوع الذى ترتب عليه الحكم في لسان الدليل قطعي الارتفاع واما استصحاب الحكم فلا غبار عليه لان هذا الشخص ممن وجب عليه الاتمام في حال الاقامة والمرور فيشك في بقاء هذا الحكم مع ارتفاع هاتين الحالتين فيستصحب لا يقال ان الموضوع لو كان المقيم والمار بالوطن فقد ارتفع قطعا فكيف يستصحب الحكم مع ارتفاع الموضوع لان الاقامة

والمرور كالحضر والسفر من حالات الموضوع الدخيلة فى لحوق الاحكام به لا انه تمام الموضوع ومعنى القطع بارتفاع الموضوع هو القطع بارتفاع الحالة الدخيلة في وجوب التمام لكن هذا بمجرده لا يوجب القطع بارتفاع الحكم بل انما يوجب ذلك لو كان الحكم دائراً مدار تلك الحالة حدوثا واستمرارا وليس كذلك لان المعلوم من دخالة الاقامة مثلا فى وجوب التمام هو حدوث هذا الحكم مع تحققها واما ان ارتفاعها يوجب ارتفاعه فمشكوك من اول الامر فيستصحب الحكم ويحكم ببقائه مع ارتفاعها هذا ما يقتضيه الاصل واما النصوص فلا دلالة فيها على اعتبار المسافة الجديدة بعد الخروج عنها فينحصر المعتمد في الاجماعات المحكية واما الاخبار المنزلة المقيم عشرة في مكة منزلة اهلها فلا عموم فيها يشمل هذا الحكم بعد وجود الاثر الظاهر وهو وجوب التمام فلا تعم معه سائر الآثار لكونه هو القدر المتيقن في التخاطب فلا اطلاق لها يتمسك به فى اثبات هذا الاثر فالتمسك بها فيه كما وقع عن بعض الاجلة في غير محله وعلى اى حال فلا خلاف يعرف من احد من الاصحاب في قاطعيتها لموضوع السفر واحتياج التقصير بعد الخروج عنها الى قصد مسافة جديدة كما لا ينبغي الاشكال فى وجوب التقصير في الطريق خاصة اذا بلغ حد المسافة كوجوب الاتمام فى الوطن اما وجوب التقصير في الطريق فلوجود المقتضى وانتفاء المانع حسب الفرض واما الاتمام فى وطنه فلا دلته واما ما في خبر محمد بن عمران من الحكم بالتقصير فى طريقه الى الضيعة مع ان المسافة اليها خمسة فراسخ حيث قال قلت لابي جعفر الثانى جعلت فداك ان لى ضيعة على خمسة عشر ميلا خمسة فراسخ وربما خرجت اليها فاقيم فيها ثلاثة ايام او

خمسة ايام اوسبعة ايام فاتم الصلاة في الطريق ام انصرف قال قصر في الطريق واتم فى الضيعة فخالف للنصوص المستفيضة الواردة فى المسافة نعم ينطبق على قول من يقول بتحتم التقصر مع بلوغ المسافة اربعة فراسخ جمودا على الاخبار المحددة لها بذلك كما نسب الى ثقة الاسلام استظهارا من اقتصاره على ايراد خبار الاربعة وحيث انا لا نقول بذلك فلا بد من طرحه او حمله على ارادة الفراسخ الخراسانية التي هي ضعف الفراسخ المتعارفة الواقع عليها التحديد فى الاخبار واما حملها على التلفيق فلا يتم بعد انقطاع موضوع السفر بالمرور بالضيعة لان ضم الاياب الى الذهاب انما يكون مع عدم تخلل القاطع بناء على عدم اعتبار الرجوع لليوم فى التلفيق كما هو المشهور هذا خلاصة الكلام فيما يتعلق بكلا الامرين من الوجهة المشتركة واما مايتعلق بكل منهما من الوجهة الخاصة فالكلام في المرور يقع فى ماهو المراد من الوطن الماخوذ في عدة من اخبار الباب وكلام الاصحاب فنقول انه لا اشكال في دخول الوطن الحقيقي وهو للوضع الذى كان مولدا له ومسقطا لرأسه عن ابيه وجده ونشأ فيه ونمى وان لم يكن له فيه ملك ولا دار ولم يقصد التوطن فيه بل وان قصد الهجرة عنه الى بلد اخر يتخذه وطنا له واما اضافته الى بلد اخر رعاية لموطن جده الاعلى مثلا لا يقدح فى كونه وطنا عرفا ايضا لان مثل هذه الاضافات انما تلاحظ في مقام التشخيص لا في تعريف موطنه الحقيقي وبلده الاصلي واما لو كان مولدا ومنشأ له بنفسه دون ابيه وجده فليس من الوطن الحقيقي مع عدم قصد التوطن فيه مدة العمر سيما لو قصد الجلاء عنه والتوطن ببلاد ابائه واجداده او بلد اخر واما الوطن الذى اختار التوطن فيه مادام حيا فلا ينبغي الاشكال في شمول الوطن له مع استقراره فيه مدة يصح معها اطلاق الوطن عليه والا فمجرد الاتخاذ بحسب القصد لا يكفي في صدقه عليه من غير فرق

بين ماكان منشائه وما استحسن التوطن فيه لعذوبة مائه ولطف هوائه اولغير ذلك من الاغراض العقلائية وان لم يقم فيه ستة اشهر وذلك لصدق الوطن عليه لغة وعرفا اذليس الوطن فى العرف واللغة الا مقر الانسان ومسكنه ومحط رحله وموضع اهله والمكان الذى يتعيش فيه ويكون محلا لانسه ومستراحا لنفسه وبعد اتخاذه مرجعا له فى جميع مايحتاج اليه في تعيشه والبناء على البقاء فيه مادام باقيا عن عزم وجزم خصوصا اذا سكن مقدار طبق به عزمه تطبيقا عمليا واخرج به مانواه من القوة الى الفعل وان احتمل صدقه عرفاً مع عدم الاقامة فيه فى الجملة فانه لاينبغي الوسوسة فى الصدق العرفى بعد ذلك اذا علم العرف بالقرائن والشواهد الاتخاذ على هذا الوجه والافربما لايطلق العرف الوطن عليه من جهة عدم احراز تحقق ماهو الملاك فى الوطنية نعم لايصدق الوطن في العرف مع ارادة الاستيطان مدة وان كانت متطاولة لامارة او تجارة او تحصيل علم اوصناعة اوغيرها من الاغراض وهذا غير اتخاذ المكان محلا للتعيش مادام الحيوة واما الشروط المذكورة في الاخبار في وجوب التمام فموردها غير الوطن العرفى لعدم اعتبار الملك والاستيطان فيه ستة اشهر فيه لصدقه عرفا مع عدمها وان استقر به في محكي الذكرى معللا بانه ليتحقق به الاستيطان الشرعى مع العرفى لان هذا الوطن نوع اخر غير ماهو وطن عند الشارع والتعليل بحصول الاستيطان الشرعى مما لاوجه له نعم قد تقدم انه لابد من استقراره مقدار من الزمان فيه في صدق الوطن عرفا فظهر انه لاوجه للمنع عن كونه وطنا شرعا بعد الاعتراف بكونه وطنا فى العرف بعد شمول النصوص المستفيضة الامرة بالتمام فى الوطن لمثله واطلاقات تحديد غاية السفر بالمنزل وهذا مما لاينبغي التامل فيه انما التأمل فى تعدد هذا الوطن كما لو اتخذ بلدين وطنا على الدوام والبقاء فى كل منهما

ستة اشهر ليكون للاتخذ مع وطنه الاصلي الحقيقي ثلثة اوطان ومع الوطن
الشرعى اربعة فيتم متي دخل في كل منها ويزداد خفاء لواتخذ ازيد منها
كما لو اتخذ العراق مثلا وطنا له بان يقيم في كل بلد منــــه ستةاشهر اواقل
اوا كثر للشك في شمول الوطـن المتعدد فلا بد من ملاحظة انه يصدق
عرفا ان البلدين اوتلك البلاد وطن له لعزمه على البقاء فيهــــا مدة العمر
اوليس شيء منها بوطن له لان كلا منها لم يعزم على البقاء فيه مادام حيا فهو
كما لواراد المقام في كل بلد مدة متطاولة وان لم يخرج عن حد مجموعها لكن
عن جماعة التصريح بعدم الفرق بين الواحد والمتعدد منهم الشهيد في الذكرى
وبناء على اعتبار الاقامة في الجملة كما بنينا عليه اوالاقامــة ستـة اشهر كما يراه
الشهيد واستقر به في المدارك يحصل الوطنية على سبيل التناوب والتـدريج
لعدم امكان الاقامة ستة اشهر اومطلقا في جميع البلاد مرة واحدة وعلى اي
حال فلا ينبغي الشبهة في وجوب التمام على المسـافر اذا وصـل الى منزله في
الوطن الاتخاذى بالنزول والاستقرار فيه وانشاء السفرمنه واما مع الاجتياز
من المنزل اودخوله في بلده الذى فيه منزله على جهة الاجتياز او الاستقرار
او المرور بمحل الترخص فنفى الريب في الجواهر عن وجوب التمام في جميـع
هذه الصور معللا بانسلاخه عن صدق المسافر واندراجه في الحاضر بديهـة
الورود الى موضع رحله ومقر اهله ومحل انسه ومستراح بدنه ومأمن نفسه وعن
الاسكافي والحلبي الحـكم بوجوب التقصير مع الاجتيـاز فيبقى من الصور
المذكورة النزول في منزله او بلده واحتمل في ماهو المحكى عن الحلبي
الخلاف فيه وفي النازل في البلد في غير منزله فيبقى منها صورة النزول في
المنزل وعن المحقق الكلباسي المخالفة في الاخير فمنع عن التمام مع المرور بمحل
الترخص ولعل استنادهم في ذلك الى اخبار دلت باطلاقها على وجوب التقصر

مع عدم النزول بالمنزل وان دخل بلده مجتاز او غير مجتاز اودخل منزله مجتازا او كان في محل الترخص منها الاخبار الواردة في اهل مكة كصحيحة معوية بن عمار عن ابيعبد الله قال ان اهل مكة اذا زاروا البيت ودخلوا منازلهم اتموا وان لم يدخلوا منازلهم قصروا وصحيحة الحلبي ان اهل مكة اذا خرجوا قصروا واذا زاروا البيت ورجعوا الى منازلهم اتموا وموثقة ابي بكير قال سئلت ابا عبد الله عن الرجل يكون بالبصره وهو من اهل الكوفة بها دار ومنزل فيمر بالكوفة وانما هو مجتاز لا يريد المقام الا بقدر مايتجهز يوما او يومين قال يقيم في جانب المصر ويقصر قلت فان دخل اهله قال عليه التمام وصحيحة ابن رباب المروية عن قرب الاسناد انه سمع بعض الواردين يسئل ابا عبد الله عن الرجل يكون بالبصره وهو من اهل الكوفة وله بالكوفه دار وعيال فيخرج فيمر بالكوفة يريد مكة ليتجهز فيها وليس من رأيه ان يقيم اكثر من يوم او يومين قال يقيم في جانب الكوفة ويقصر حتى يفرغ من جهازه وان هو دخل منزله فليتم الصلوة ورواية ابن ابراهيم قال سئلته عن الرجل يكون مسافرا ثم يدخل ويقدم فيدخل بيوت الكوفة ايتم الصلوة ام يكون مقصرا حتى يدخل اهله قال بل يكون مقصرا حتى يدخل اهله وخبر عيص ابن القسم عن ابيعبد الله قال لايزال المسافر يقصر حتى يدخل بيته وعنه ايضا انه قال اذا خرجت من منزلك فقصر الى ان تعود اليه والجمع بين هذه الاخبار والاخبار الدالة على وجوب الاتمام بمجرد المرور بالوطن واشتراط وجوب القصر بخفاء الجدران وعدم سماع الاذان دخولا وخروجا بحمل تلك الاخبار على من اراد الوصول الى منزله والدخول على اهله بحيث كان ذلك مقصدا له وان سافر انشأ السفر منه وهذه الاخبار على من لا يكون قاصدا ذلك بل اراد التجهيز وغير ذلك

والشاهد على هذا الجمع موثقة ابن بكير وصحيحة بن رباب ومحصله أن من اراد الوصول الى منزله وكان ذلك غاية ومقصداً له يتم بالدخول فى حد الترخص ولا يقصر الا مع الخروج منه ومن لم يرد ذلك قصر ولو مع دخول بلده والاقامة فيه يوما او يومين او مع الاجتياز عنه اوعن منزله اوعن محل الترخص فيكون ما عدى ما هو مورد الاجماع والذى اطبقت النصوص باجمعها على اختلافها على وجوب التمام فيه من صورة الدخول في المنزل والقرار فيه وانشاء السفر منه داخلا تحت عموم هذه الاخبار واما حمل الدخول على الاهل على الوصول الى محل رؤية الجدران وحمل الجانب في الموثقة والصحيحة على ما يقرب من محل الترخص كما ترى فاتقدح من جميع ذلك انه لا ينبغي التأمل فى وجوب التمام بالمرور بالوطن حقيقيا كان او اتخاذيا مع قصده والنزول فيه لعموم ما دل على وجوبه مع الدخول على اهله و بيته من غير فرق بين الاقامة فيه ستة اشهر وعدمها مع عدم قصد الهجرة فى الاول والاقامة فيه فى الجملة في الثاني ومن غير فرق بين وجود الملك وعدمه والذى يهم النظر فيه هو تشخيص الوطن التعبدى الذى هو بحكم الوطن الحقيقى والعرفى وانه هل يكفى فى تحققه مطلق العلقة وان لم تكن علقة الملكية بل كان محلا لزوجته او ابنه اواخيه او ابيه بحيث لايزعجونه اذا اراد المقام فيه كما عن الاسكافي فى احد قوليه او مطلق الملك كما هوظاهر المحكى عنه ايضا حيث قال من وجب عليه التقصير في سفره فنزل منزلا او قرية ملكها او بعضها اتم وان لم يقم المدة التى توجب التمام على المسافر وان كان مجتازا بها غير نازل قصر اومع الاستيطان فيه ستة اشهر مجتمعة كانت او متفرقة قصد معها دوام الاستيطان اولم يقصد حصل الاعراض عن التوطن فيه او لم يحصل وهو المحكي عن المشهور سيما بين المتأخرين وفي ظاهر المحكي

عن التذكرة وصريح المحكي عن الروض دعوى الاجماع على ذلك حيث قال في الاول لو كان في اثناء المسافة له ملك قد استوطنه ستة اشهر انقطع سفره بوصوله اليه ووجب عليه الاتمام فيه عند علمائنا وفي الثاني الاجماع على مثل هذه العبارة او خصوص المنزل مطلقا كما عن النافع اومع الاستيطان مطلقا كما عن الشيخ في النهاية والقاضى ابن البراج فى الكامل حيث قال الشيخ ومن خرج الى ضيعة له كان له فيها موضع ينزله ويستوطنه وجب عليه التمام وان لم يكن له فيها مسكن فانه يجب عليه التقصير وهو بالنسبة الى مقدار الاستيطان مطلق مع ظهوره بل صراحته فى اعتبار المنزل والمسكن وقال القاضى في محكي كتاب الكامل من كانت له قرية فيها موضع يستوطنه كان عليه الاتمام وهذه العبارة كعبارة النهاية ظاهرة فى اعتبار المنزل والاطلاق بالاضافة الى الاستيطان او فى كل سنة كما عن ظاهر الصدوق او صريحه في الفقيه او مطلق الوطن كما عن الحلبى او خصوص المنزل مع الاستيطان فيه عرفا كما عن الذخيرة ومنشأ الاختلاف في الاقوال الاختلاف فى الاخبار التي هي على طوائف شتى منها ما يدل على كفاية مطلق الملك من غير اعتبار المنزل ولا اقامة العشرة ولا استيطان ستة اشهر وهي عدة اخبار كصحيحة محمد بن اسماعيل بن الفضل قال سئلت ابا عبدالله عن رجل سافر من ارض الى ارض وانما ينزل قراه وضيعته قال اذا نزلت قراك وضيعتك فاتم الصلوة وان كنت في غير ارضك فقصر ورواية البزنطى قال سئلت الرضا عن الرجل يخرج الى ضيعته ويقيم اليوم واليومين والثلاثة ايقصر او يتم قال يتم الصلوة كما اتى ضيعة من ضياعه وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج عن الصادق ان الرجل يكون له ضياع بعضها يقرب من بعض يخرج ليطوف فيها يتم او يقصر قال يتم هكذا نقل عن الفقيه والتهذيب وعن

الكافي يخرج ليقيم فيها وعليه فالمحتمل بل الظاهر ارادة الاقامة يوما او يومين كما فى الخبر السابق وعلى تقدير ارادة اقامة العشرة فالمراد مجموع الضياع لينطبق على السؤال فيرجع مفادها الى مفاد الخبرين السابقين وموثقة عمار عن ابيعبدالله في الرجل يخرج في سفره فيمر بقرية له اودار فينزل فيها قال يتم الصلوة ولولم يكن له الا نخلة واحدة ولا يقصر وليصم اذا حضره الصوم وهو فيها وطائفة اخرى تدل على عدم مشروعية التمام في تلك من القرى والضياع بمجرد الوصول الا مع الاقامة عشرة ايام كصحيحة عبدالله بن سنان عن الصادق قال من اتى ضيعة له ثم لم يرد المقام عشرة ايام قصر وان اراد المقام عشرة ايام اتم الصلوة و رواية بن بزيع قال قلت لابى الحسن جعلت فداك ان لى ضيعة دون بغداد فاخرج من الكوفة اريد بغداد فاقيم في تلك الضيعة اقصر ام اتم قال ان لم تنو المقام عشرا فقصر وطائفة ثالثة تدل على لزوم الاستيطان فى المنزل في الجملة من غير تعرض لمقداره حسب الشهور كصحيحة علي بن يقطين قال لابى الحسين الرجل يتخذ المنزل فيمر به ايتم ام يقصر فقال كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل وليس لك ان تتم فيه وصحيحة الحلبي عن الصادق في الرجل يسافر فيمر بالمنزل له فى الطريق ايتم للصلوة ام يقصر قال يقصر انما هو المنزل الذى توطنه وصحيحة سعد بن ابى خلف قال سئل علي بن يقطين ابا الحسن الاول عن الدار يكون للرجل بمصر او الضيعة فيمر بها قال ان كان مما سكنه يتم الصلوة فيه وان كان مما لم يسكنه فليقصر وصحيحة علي بن يقطين قال قلت لابى الحسن الاول لي ضياعا بين القريه والقرية الفرسخان والثلاثة فقال كل منزل من منازلك لا تستوطنه فعليك فيه التقصير ومن الاخبار ما يدل على عدم جواز الاتمام الا مع حصول احد الامرين اما الاقامة عشرة ايام اوالمنزل

الذي يستوطنه ستة اشهر كصحيحة محمد بن اسماعيل بن بزيع عن ابي الحسن الرضا قال سئلته عن الرجل يقصر في ضيعته قال لا بأس ما لم ينو مقام عشرة ايام الا ان يكون له فيها منزل يستوطنه قلت وما الاستيطان فقال ان يكون له فيها منزل يقيم فيه ستة اشهر اما الاخبار المكتفية بمطلق الملك فيجمع بينها و بين اخبار المنزل بناء على ظهورها فى ملكية المنزل حسبما يأتى تفصيله بالتقييد وتنزل الاخبار الدالة على لزوم القصر الا مع الاقامة عشرة ايام على غير صورة وجود المنزل للملوك والمهم ملاحظة ما كان منها غير مقيدة بالاستيطان ستة اشهر على اختلافها باعتبار الاستيطان المطلق او السكون المطلق كصحاح علي بن يقطين والحلبي وسعد بن ابى خلف مع صحيحة ابن بزيع المفسرة للاستيطان بالاقامة فى المنزل ستة اشهر التى استفاد الصدوق منها الاقامة فى كل سنة تلك المدة فلا بد ان يلاحظ مقدار دلالة كل واحد من تلك الصحاح المطلقة ثم تلاحظ دلالة الصحيحة الاخيرة على مذهب المشهور اما صحيحة سعد بن ابى خلف فالظاهر منها الاعتبار بمطلق السكنى بحيث يقال عرفا انه مسكنه وان المدار على صدق هذه القضية عرفا بقول مطلق من غير تقييد بمدة خاصة والظاهر انها لا تصدق بمجرد السكون فيه يوما او يومين بل ولا الشهر او الشهرين وان صحت مع التقييد فان الصدق مع التقييد حاصل فى جميع مراتب السكون اذ يصح ان يقال سكنه يوما او نصف يوم ولكن لا يصح ان يقال انه سكنه على الاطلاق فيكون المتحصل من جميع الاخبار بملاحظة التقييد بهذه الصحيحة مع قطع النظر عن غيرها من الصحاح المعتبرة للاستيطان مقيدا او مطلقا ان الميزان فى القاطع للسفر هو المرور بمنزله الذي يقال عرفا انه سكنه بقول مطلق واما صحيحة الحلبي المتضمنة قوله يقصر انما هو المنزل الذي توطنه فيحتمل

فيها ان تكون لفظة توطنه بصيغة الماضي من باب التفعل فالمعنى ان المنزل الذي يتم فيه انما هو المنزل الذي اخذه وطنا له ويحتمل ان يكون المراد منه على هذا مطلق السكون فيه لا اتخاذه وطنا كما لا يبعد وقوع استعماله فيه احيانا فيكون مساويا لقوله سكنه في صحيحة سعد بن ابي خلف ويحتمل أن تكون بصيغة المضارع من باب الافعال او التفعيل او التفعل بحذف احدى التائين كما في قوله تعالى تنزل الملائكة والروح اى تتنزل الملائكة على ان تكون بصيغة المخاطب فيحصل المجال لاستفادة الدوام والاستمرار منه لان المضارع يفيد التجدد والحدوث فتكون الصحيحة لاجل تراكم هذه الاحتمالات مجملة وليس بايدينا ضابطة كلية استقر العرف والعقلاء على الركون اليها في تشخيص ما هو الواقع من الوجوه المحتملة في الكلمات المجملة لفظا او معنى لتستعمل في مثل هذه الموارد فتبقى الصحيحة على اجمالها بحسب اللفظ كاجمال الصحاح المتضمنة للاستيطان كصحيحتي علي بن يقطين وصحيحة ابن بزيع التي وقع الشرح فيها للاستيطان من جهة المعنى فان لفظة تستوطنه وان كانت من المضارع من باب الاستفعال الا انه ربما يكون مستعملا في طلب المبدء كما هو الغالب يقال استخرجته اي طلبت خروجه وقد يستعمل في مجرد تحقق المبدء كما في استقر في الدار واستقر الامر فان المراد منه تحقق القرار لا طلبه ويختلف معنى الروايه باختلافه بلحاظ شرح الاستيطان في صحيحة ابن بزيع اذ على الاول يحتمل ان يكون المراد طلب الوطنية في هذه المدة المضروبة على ان يكون القيد للهيئة ومرجعه الى اناطة الحكم على الطلب في هذه المدة وان لم يقع الاستيطان فيها ويحتمل ان يكون قيدا للمادة ومرجعه الى اناطته على طلب الوطنية الخاصة وهي الحاصلة في هذه المدة وان كان الطلب في اقل منها وعلى الثاني يكون المراد الاقامة المحققة في هذا الظرف من الزمان

فيحتمل ان يكون المراد تحقق هذه الاقامة المحدودة بالزمان الخاص منه ولو في ما مضى من الزمان كما يقول به المشهور وعليه الاستعمال غالبا يقال فلان يعطي او يضرب او يسافر فان الغرض من امثال هذه الجمل هو مجرد تحقق للبدء منه في الجملة من غير نظر الى الدوام ولا لحاظ زمان خاص فيصدق حينئذ حتى مع وقوعه في الزمان الماضي وهكذا الحال لو كان مقيدا بزمان فيتعلق الغرض بتحقق المبدء من الفاعل في المقدار المخصوص من الزمان من غير لحاظ سبقه ولحوقه او مع التجدد والاستمرار كما يقول به الصدوق فيكون مثل هذه الروايات في حد انفسها ومع لحاظ شرحها في الصحيحة الاخيرة مجملة بحسب المعنى والسؤال في تلك الصحيحة عن المراد بالاستيطان ليس قرينة على ارادة معنى شرعي من قوله يستوطنه والا لا وجه للسؤال مع فهم السائل ان المراد منه هو المعنى المتفاهم منه عرفا فحيث فهم ان المراد منه معنى شرعي دعاه ذلك الى السؤال عن حده وحقيقته وذلك لتطرق الاشتباه غالبا الى مصاديق المفهوم العرفي بحيث شذ مفهوم لا يكون له مصداق مشتبه فسئل عما يتحقق به الاستيطان بالسؤال عن حقيقته فان لم نستطع على استظهار معنى من هذه الروايات المتضمنة لاناطة الحكم على الاستيطان لزمنا الرجوع الى صحيحة سعد بن ابي خلف واناطة الحكم على صدق انه سكنه وتقيدها بالسكون في المدة المضروبة في صحيحة ابن بزيع لكن الانصاف ان الظاهر من جملة يستوطنه في هذه الصحاح هو الاستيطان البنائي لا الفعلي فمعنى قوله كل منزل لا تستوطنه كل منزل لم تبن على التوطن فيه بخلاف قوله سكنه فانه ظاهر في السكون الفعلي في ما مضى من الزمان لا السكون البنائي فمعنى قوله وان لم يسكنه وان لم يتحقق منه السكون في الزمان الماضي لا ان لم ينو السكون فيه وان سكنه مدة

متطلولة على ما هو مقتضى اطلاق عدم قصـد السكون ولا اجمال في تلك
الصحاح ابدا ولا ينافيه التفسير بقوله يقيم في الصحيحة الاخيرة بل يؤكده
وذلك لعدم ظهوره في المضي بل عدم جواز استعماله فيه بلا قرينة فيـدور
الامر بين ان يكون المراد منه الاقامة الفعلية او البنائية لا سبيل الى الاول
لعدم امكان وقوع الاقامة ستة اشهر فعلا فيتعين الثاني فقوله يقيم فيه ستة
اشهر اي يبنى على الاقامـة فيـه في هذه المدة على ان يكون الظرف قيدا
للمادة لا انه مقيم فيه في تلك المدة في الحال وحينئـذ فيقع المعارضة بعـــد
اجمال صحيحة الحلبي لفظا بين هذه الصحاح المتضمنة لاعتبار الاســتيطان
البنائي مع صحيحة سعد بن ابي خلف لانها تدل على اعتبار السكون الفعلي
في مشروعية التمام وقضية ذلك وجوب التقصير مع عدم هذا السكون كما هو
المفهوم المصرح به في المنطوق بقوله وان لم يسكنه فليقصر وان حصل الاستيطان
البنائي وهذه الصحاح تدل على كون المناط في التمام الاستيطان البنائي وان
لم يقع السكون الفعلي فمفاد قوله كل منزل لا تستوطنـه فليس لك بمنزل
وليس لك ان تتم فيه هو ان المنزل الذي لم يبن على الاسـتيطان فيه ليس
بالمنزل الذي يتم فيه وان وقع منه السكون فيه فالنسبة بينهما عموم من وجه
لاجتماعهما في السكون الفعلي المقرون بالاسـتيطان البنائي وافتراق صحيحة
سعد بن ابي خلف في السكون الفعلي بدون الاستيطان فان مقتضى هـذه
الصحاح وجوب التقصير فيه ومقتضاها وجوب التمام وافتراق هذه الصحاح
في الاستيطان مع عدم وقوع السكون فان مفادها وجوب التمام فيه ومفاد
الصحيحة وجوب القصر المصرح بقوله وان لم يسكنه فليقصر ويمكن التوفيق
بينهما باحد الوجوه الثلاثة احدها ان يقيد منطوق ان كان مما سكنه في صحيحة
سعد بمنطوق قوله في صحيحة ابن بزيع الا ان يكون له فيها منزل يستوطنه

وتقييد هذا المنطوق بمنطوق تلك الصحيحة مع ابقاء المفهوم على حاله فانه يتبع ما هو المراد من المنطوق ومرجعه الى حمل قوله ان كان مما سكنه على ارادة بيان ما هو جزء السبب لا تمامه كما هو ظاهره وبه يعارض قوله ان يكون له منزل يستوطنه الظاهر ايضا في العلة التامة المنحصرة فقوله ان كان مما سكنه في مقام اعتبار السكون فيه في قبال عدم اعتباره فيه رأسا والاكتفاء بمجرد المرور بالضيعة او الدار كما ربما كان يتوهمه بعض السائلين لا في مقام بيان ما هو تمام المناط في مشروعية الاتمام كورود الحصر في صحيحة بن بزيع حينئذ مورد الحصر الاضافي في قبال عدم نية الاستيطان فيه بالمرة لا حصر ما هو تمام العلة فالمراد من الشرطية في خبر سعد والحصر في خبر بن بزيع ان كان مما سكنه واستوطنه والا ان يكون له منزل يستوطنه وقضية هذا الجمع اعتبار السكون الفعلي المنقضي والاستيطان البنائي في ما يأتي وهو كالوجه الثاني انما يوافق مذهب الصدوق في اعتبار الاقامة المذكورة كل سنة والثاني ان يقيد بمفهوم كل منطوق الآخر فالمراد ان كان مما سكنه اتم الصلوة الا اذا لم يستوطن فيبقى السكون المقرون بالاستيطان تحته علة لوجوب التمام والا ان يكون له منزل يستوطنه فيتم الا اذا لم يسكنه وهكذا يصنع في صحيحتي علي بن يقطين المشتملتين على الجملة المنفية مع صحيحة سعد فيقيد قوله ان كان مما سكنه بمفهوم قوله كل منزل لا تستوطنه فليس لك بمنزل او فعليك فيه التقصير و يقيد هذا المنطوق بمفهوم قوله ان كان مما سكنه المصرح به في قوله ان كان مما لم يسكنه فليقصر والثالث ان يرجع المنطوق في صحيحة بن بزيع الى المنطوق في صحيحة سعد بحمله على ارادة السكون فيه في تلك المدة ولا يأبى عنه التفسير بقوله يقيم لامكان دعوى ظهوره في الاقامة الفعلية بدعوى انتسابه الفعل بلحاظ تحققه وحصوله في قبال البناء عليه ولعله

من التعبيرات الشايعة فانه كثيرا ما تستعمل صيغة المضارع فى مقام ضرب القاعدة و يراد به انتساب المبدأ الى الفاعل بلحاظ تحققه فمعنى الاستيطان المفسر بقوله ان يكون له منزل يقيم فيه ستة اشهر هو الاستيطان المتحقق فى الخارج لا قصده والبناء عليه فيرجع مفاد قوله المذكور الى قوله ان كان مما سكنه ومفاد قوله لا تستوطنه فى الصحيحتين الى معنى لم يسكنه وهذا يلائم ماذهب اليه المشهور من كفاية الاقامة فى المنزل ستة اشهر وعدم اعتبار البناء على الاقامة على الدوام فى كل سنة هذه المدة كما يقول به الصدوق ومن تبعه فى ذلك كالسيدين فى المدارك والرياض وصاحب المعالم فى رسالته والمحدث الكاشاني في المفاتيح والعلامة البهبهاني في شرحه وغيرهم من اساطين المتأخرين على ماحكى عنهم ولعل ماذكرنا فى الرواية واضح عند من له دراية باساليب الكلام بعدما نبهناك عليه من ان التعبير بصيغة المضارع في مرحلة فرض موضوع المسئلة واعطاء الضابطة شايع والمراد هو المعنى المساوي للمعنى الماضى فمعناه ان يكون له منزل اقام فيه ستة اشهر فالمتحصل من جميع هذه الصحاح المعتبرة للاستيطان مع صحيحة سعد بن ابي خلف بلحاظ هذا الجمع الذى يساعد عليه الظهور العرفى هو اعتبار الاقامة والسكون في مامضى من الزمان مدة ستة اشهر لكن يبقى الكلام فى مقامين الاول اعتبار المنزل وعدمه وعلى تقدير الاعتبار اعتبار الملكية فيه وعدمه والثاني اعتبار التوالى وعدمه في السنة اما الاول فالصحاح المتقدمة واضحة الدلالة على اعتبار المنزل وذلك لان قوله فى صحيحة علي بن يقطين كل منزل من منازلك لاتستوطنه فليس لك بمنزل ليس مسوقا لنفى المنزلية حقيقة لبداهة عدم صحة نفيها عن المنزل كذلك مضافا الى خروجه عما هو شأن الامام من بيان الاحكام فلا جرم يكون المراد منه نفيها بلحاظ الاحكام ونفيها

عنه بهذا اللحاظ انما يصح فى مورد ثبوت [illegible] ي وجب
فقدها انتفاء الحكم ولذا لا يصح نفى الاحكام الشرعية عما لا يصح ثبوتها
له فهو من قبيل نفى الحكم بنفى الموضوع ومعنى قوله ليس لك بمنزل انه
ليس المنزل الذى يجب عند المرور به التمام وقد وضحه الامام عقيب ذلك بقوله
وليس لك ان تتم فيه فيستفاد من ذلك ان الاعتبار بالمنزل وانما لا يجب التمام
لفقد احد شروطه وهو الاستيطان فيه وهذا المعنى ظاهر غيرها من الصحاح
ايضا كقوله فى الصحيحة الاخرى لعلي بن يقطين كل منزل من منازلك
لا تستوطنه فعليك فيه بالتقصير وفى صحيحة بن بزيع الا ان يكون له فيه
منزل يستوطنه فان الظاهر منه خصوصا بملاحظة ان السؤال عن الضيعة ان
المعتبر مجموع الامرين المنزل والاستيطان و يؤكده تكرار المنزل عند التفسير
بقوله ان يكون له فيها منزل لبعد احتمال كونه توطئة لذكر المفسر واما
الموثقة عن الصادق فى الرجل يخرج فى سفره في قرية او دار له فينزل فيها
قال يتم الصلوة ولو لم يكن له الا نخلة واحدة فمحمولة على التقيه لموافقتها
لمذهب جماعة من العامة على ما حكي عنهم وعلى تقدير عدم دلالة الصحاح
المذكورة على اعتباره فلا اصل مطرد مع عدم شمول اطلاقات المسافة لانه
اما استصحاب التمام لو نوى المرور بما يشك قطعه للسفر واما استصحاب
وجوب القصر لو بدا له فى الاثناء المرور به واما اعتبار الملكية في المنزل فقد
يستشكل في ذلك من جهة عدم التصريح بها في الاخبار وطريق استفادتها
منحصر في اللام كما فى بعض والاضافة كما فى بعض اخر وهما لا تفيدان
اكثر من مطلق الاختصاص خصوصا فى الثانى والملكية غير داخلة فى
الموضوع له وانما تستفاد حيثما استفيدت من القرائن الحالية او المقالية فالملكية
كغيرها من سائر جهات الاختصاص وجهاته غير داخلة في الموضوع له بل

هي خصوصيات لموارد الاستعمال تستفاد من القرائن ومع عدمها لا يستفاد الا مجرد الاختصاص واوضح حالا منه الاضافه فانها لا تفيد الا مجرد الارتباط بين المضاف والمضاف اليه لكن يدفعه ان الاطلاق ظاهر فی الملكية اذ لا يقال ان له دار او منزل او داره ومنزله على الاطلاق الاعم الملكية واما مع مجرد الاختصاص باجارة او اعارة فلا يطلق القول اذ يصح السلب عنه عرفا و يدل عليه ايضا قوله فی صحيحة اسماعيل بن الفضل المتقدمة ان نزلت قراك وضيعتك فاتم الصلوة وان نزلت في غير ارضك فقصر فانه كالصريح فی اعتبارها فانه لو كان المراد منه مجرد الاختصاص لم يحتج الى قوله وان كنت فی غير ارضك فقصر المراد به حينئذ ما لم يكن له به اختصاص واضافة خصوصا بعد ملاحظة ان السؤال عن نزوله بقريته وضيعته فان المعنى حينئذ ان القرى والضياع ان كان له بها اختصاص سواء جهة ملكية العين او المنفعة او غيرهما يجب عليه التمام وان كان فی ارض لا اختصاص له بها بشیء من الوجوه وجب عليه التقصير مع ان السؤال وقع عن القرى والضياع التي له بها ذلك اعم من الملكية وغيرها فلا حاجة الى هذا التفصيل بل لا وقع له بعد فرض اصل الاختصاص في المورد المسؤول عنه نعم لو كان ذلك حكاية دائرا كان هذا التفصيل فی محله مع انه لو اغمض عما ذكرنا فمقتضى الجواب حينئذ ان يقال فی ارض غيرك لا في غير ارضك بخلاف ما لو كان المراد به الملكية كما هو الظاهر فانه تفصيل فی مورد اصل الاختصاص المراد بقوله في السؤال وانما ينزل قراه وضيعته ومحصله ان القرى والضياع التي له اختصاص بها ان كانت مختصة به بقول مطلق بحيث كانت مملوكة له وجب عليه التمام وان لم تكن كذلك وجب عليه التقصير والظاهر منه ايضا هو اعتبار المنزل لظهور سوقها في ارادة ما هو المراد

من الاخبار المعتبرة المنزل وأن الامام ليس بصدد بيان الاكتفاء بمطلق الملك فالمراد هو النزول فى منزله المملوك في مقابل نزوله فى غير ملكه فقوله ان نزلت فى قراك وضيعتك ناظر الى ان المنزل الذى جرى عادته بالنزول فيه لا بد ان يكون مملوكا فاعتبار الملكية فى القرية والضيعة مقدمة لاعتبارها فى منزله نعم هى ساكتة عن اعتبار الاستيطان لان الغرض فيها اعتبار الملكية في المنزل فى قبال قوله وان كنت في غير ارضك فلا بد من تقييدها بصحيحة ابن بزيع الدالة على اعتبار الاستيطان ستة اشهر ثم ان بعض مشايخنا قد استظهر اعتبار الملكية في المنزل من صحيحة بن بزيع المتقدمة من غير جهة اللام بل من نفس ذكر المنزل فيها قائلا ان الملكية لا تستفاد من اللام فى قوله له منزل لانها لا تفيد الا الاختصاص خصوصا بالنسبة الى المنازل فان مفادها الاختصاص فى جهة النزول بل من جهة انه لو لم يكن المراد منه المنزل المملوك لم يكن وجه لاعتبار المنزل فى الاستيطان في الضيعة لان الاستيطان فيها لا يكون الا في المنزل فكان يكفى قوله الا ان يستوطنها وفى كل من تقريبه واثباته نظر اما الاول فقد مر وجهه واما الثانى فلان الوجه في ذكر المنزل انما هو الكشف عن اعتباره بذاته فى الحكم وان وجوب الاتمام منوط على كل من المنزل والاستيطان فيه والا لعطفه على قوله ما لم ينو مقام عشرة ايام فتحصل من مجموع الاخبار ان الوطن الشرعى الذى ينقطع السفر بالمرور به هو الذى كان له فيه منزل مملوك اقام فيه ستة اشهر واما المقام الثاني فالظاهر عدم لزوم التوالى فى الستة بل يكفي مطلقها وان كانت متفرقة لاطلاق الصحيحة مضافا الى اطلاق السكنى المقتصر في تقييده بالستة دون غيرها ومع التفرق فمقتضى الاطلاق وجوب التمام وتوضيح هذا المقام هو ان الفعل المقيد بمثل هذه الظروف يستعمل فى كلا الوجهين حسب اختلاف جهات القصد اذ قد يتعلق الغرض بوقوع

اصل الفعل في المدة المضروبة فيتبع الاستعمال ما هو الواقع فى الخارج تواليا او تفرقا وقد يتعلق باستمرار الفعل فى تلك المدة فيكون المراد توالیها في العدد المحدودة هي به وحيث ان انحصار الارادة الاستعمالية في التوالي متوقف على لحاظ زائد على لحاظ اصل الفعل فلا محالة تحتاج افادة الاستمرار الى قرينة من خارج تكشف عن ارادة وقوع الفعل فى ظرفه المضروب له بتلك الخصوصية كان يقال صمت شهرين متتابعين او اقمت ثلاثة اشهر متوالية واذا لم يكن هناك قرينة فمقتضى اطلاق المادة وصدقها مع كل من الوجهين عدم اعتبار خصوصية التوالي والاكتفاء بواحد منهما ولاشك ان الاقامة كما تصدق مع الشهور المتوالية كذلك تصدق مع تفرقها باقسامها او باياما كما لو اقام عشرة عشرة او اقل او اكثر لا يقال لا تصدق الاقامة ستة اشهر لو اقام بمقدارها متفرقا اذ فرق بين الاقامة ستة اشهر و بينها في مقدارها من الايام فمعنى الاقامة ستة اشهر بعنوان انه توقف في هذا المقدار الخاص من الزمان هو التوقف تلك المدة بصورة متوالية حتى يصح ان يقال عرفا انه اقام ستة اشهر بقول مطلق واما مع التفرق بحيث يكون المجتمع بالغا هذا المقدار فليس ذلك توقفا في ستة اشهر وانما هو توقف في مقدارها لانه يقال ان المراد بالشهور ليس ما كان اوله مطابقا لاول الشهر الهلالي واخره مطابقا لآخره والا لزم المنع من التلفيق في ما اذا كان مبتدء الاقامة وسط الشهر واخرها وسط الشهر السابع وهو باطل قطعا وليس ذلك الا لاجل ان المراد هو التوقف فى مقدارها ومما ذكرنا ينقدح انه لا يعتبر القصد لهذه الاقامة من اول الامر سواء اعتبرنا التوالي اولا فتكفى الاقامة على وجه التردد في جميع الستة اذ ليست هذه كاقامة العشرة المحتاجة فى تأثيرها فى قطع السفر الى قصدها من اول الامر بل المعتبر حصول التوقف فى تلك المدة على اى وجه حصل

﴿ الى هنا جف القلم ﴾



الحمد لله على الائه والصلوات على محمد خاتم انبيائه وعلى اله خلفائه وبعد فهذه رسالة افردتها فى المال المختلط بالحرام لعموم البلوى بموضوعه وشديد الحاجة الى معرفة حكمه وسميتها صفو الكلام في حكم المال المختلط بالحرام فاقول مستعينا به ان اختلاط الحلال بالحرام يكون على انحاء فتارة مع معرفة مقدار المال ومالكه واخرى مع الجهل بالاول دون الثاني وثالثه بالعكس ورابعه بعكس الاول اما الصورة الاولى فيظهر من بعض مشايخنا ان الحكم هو الشركة مطلقا من غير فرق بين المتجانسين والمتغايرين و بين ما لوكان الاختلاط بالامتزاج او بالاشتباه ومن غير فرق في الامتزاج بين حصوله بالاختيار او بدونه نعم استثنى من الحكم المذكور مالو استهلك الخليط بحيث لا يعد في حال الاختلاط مالا فيجب دفع القيمة وفيه منع تحقق الشركة شرعا وعرفا فيما اذا كان الاختلاط بالاشتباه وعدم التميز بين المالين لكمال المشابهة كما اذا اشتبه درهم بدرهم اخر فان مجرد الاشتباه وعدم التمكن من التميز ليس سببا للشركة القهرية وملكية كل منهما للمالكين بحيث يحدث هناك ملكيتان ملكية المالك لاحد المالين لغير ماهو مالكه واقعا لولا حدوث الشركة وملكية اخرى فى جانب الاخر بل المتجه حينئذ الرجوع الى القرعة عملا بعموم دليلها او العمل بالصلح مع انه لا معنى للاستهلاك في المتجانسين لان اختلاط المتجانس بمثله وان فرض في غاية القلة وفرض المختلط

فيه في منتهى الكثرة لا يوجب خروجه من اسمه وعنوانه كما اذا اختلط ماء بماء فاختلاطه وان كان بمثابة اختلاط المثقال بالحقة لا يوجب عدم صدق عنوان الماء عليه غاية الامر انه انضم الى ما هو اكثر منه ومجرد القلة والكثرة او المجانسة لا يستلزم الاستهلاك والخروج عن المالية في حال الاختلاط لانه اذا كان له مالية قبل الاختلاط فلا ترتفع بعده وان لم تكن له فلا اثر للاختلاط في ذلك فلا مجرى لقاعدة التلف في صورة المجانسة اصلا بل يرجع كسائر موارد الشركة الى القسمة فيتعين فرض الاستهلاك في صورة المخالفة كما اذا اختلط الدبس او الماء باللبن بحيث لا يصدق على المجموع من المختلطين الا اللبن وحده والحكم بالضمان في هذه الصورة لا يتم الا اذا كان هناك يد ضامنة لان الضمان ووجوب دفع القيمة مرتب على الاتلاف لقوله من اتلف مال غيره فهو ضامن ولازمه الحكم بنفي كل من الشركة والضمان اذا كان التلف بسبب قهري اما الاول فللاستهلاك الموجب للتلف وخروج المستهلك عن المالية لتبدل صورته بصورة المستهلك فيه فلا يتحقق موضوع الشركة واما الضمان فلعدم الاتلاف وانما الواقع هو التلف وعليه فالزيادة في ملك من له المستهلك فيه من دون ان يكون لمن تلف منه المال نصيب في ذلك ولا يظن باحد الالتزام بذلك والتحقيق ان الاستهلاك قد يكون من الجانبين كما لو حدث باختلاط المالين بالامتزاج طبيعة ثالثة غير طبيعة كل منهما كاختلاط الخل بالسكر ولا ينبغي الاشكال حينئذ في تحقق الشركة بنسبة المالين ولا يجري حكم التلف لانه انما يجري لو كان الاستهلاك الحاصل بالامتزاج بتبدل صورة المستهلك عرفا بصورة المستهلك فيه كما اذا استهلك مثقال من اللبن في حوض من الماء فحينئذ ليس من البعيد دعوى الضمان ووجوب

دفع القيمة ان كان الخلط ممن له المستهلك فيه وان كان الاظهر الشركة
واما اذا كان الاستهلاك من الجانبين كما هو المفروض فلا معنى للحكم
بالضمان لان الفرض انقلاب الصورة في كليهما فالحكم هو الشركة لا غير وقد
يكون من جانب واحد بحيث تنقلب صورة الخليط الى صورة اخرى عرفا وان كانت
الصورة الاولية باقية على حالها دقة وان خفيت عن الحس لانتشار الاجزاء
وتفرقها في المستهلك فيه فان كانت المالية قائمة بالصورة الاولى بحيث
اذا ارتفعت ولو عرفا زالت المالية عنه وان كانت باقية بالدقة العقلية ولكنها
غير محسوسة تم ماذكر من ترتب الضمان اذا كان هناك اتلاف لكنه
فى محل المنع لعدم قيام المالية كالملكية بالصورة العرفية الشخصية بحيث
لو فرض ارتفاعها عرفا انتفت المالية بل يكفي بقائها دقة في ثبوت المالية
عرفا بل يمكن منع توقف ثبوت المالية عرفا حتى على بقاء الصورة دقة
بدعوى الاكتفاء باحدى الصور وان كانت متبادلة في بقاء المالية لانها
كالملكية فى بقائها لموضوعها مع تبدل الصور فلو فرض ارتفاع الصورة
الحقيقية وتبدلها بصورة المختلط فيه دقة كما اذا اختلط المرق اوماء اللحم
بشيء من الماء فانه ترتفع الصورة المائية حقيقة وتكتسب المادة صورة
المرق اوماء اللحم دقة فلا شك في بقاء المالية عرفا وحكم العرف بتحقق
الشركة بنسبة المالين قبل المزج ودعوى منع كونه مالا في حال الاختلاط
والاستهلاك بالامتزاج مدفوعة بان الفرض اكتساب المادة صورة المختلط
فيه حقيقة وتلك الزيادة لم تكن فى مال الاخر وقد حصلت بسبب
الامتزاج فلا تلف فى الخليط بعد اكتسابه الصورة الموجودة فى المختلط
فيه حقيقة فلو قطع النظر عن حكم العرف بتحقق الشركة حينئذ كانت
هذه الصورة مما لا حكم له بعد وضوح عدم وجوب دفع القيمة اذ لا

اتلاف في العين يوجب الضمان لانه اذهاب لمالية العين والمالية حاصلة باكتساب الصورة الجديدة فالاقوى هو الشركة في جميع هذه الموارد نظرا الى حكم العرف بها فيها وفي نظائرها وقد عرفت ان الضمان لاسبيل اليه مع فرض الاستهلاك بالسبب القهري نعم ربما يتوجه الضمان بالاضافة الى الخصوصية الذاهبة بالخلط اذا كان عن عمد الى ذلك لكنه لا ينافي الشركة التي لازمها عدم جواز تصرف كل منهما بدون اذن الاخر لان الشركة لاتتوقف على المالية بل يكفي فيها الملكية فمن خلط شيئا من السكر او ماء الورد بمائه ضمن القيمة بالاضافة الى ذهاب خصوصية السكرية والجلابية سواء كان للماء الذي انقلب اليه السكر مالية بعد ذهاب السكرية اولا وعلى كل حال ان العين الخارجي الذي زيد في كمه وابعاده مشترك بينهما وكل مورد كان ذهاب الصورة فيه موجبا لفوات شيء من المالية اوتمامها ضمن القيمة و بقي الشركة في العين لعدم فوات الملكية بذهاب المالية كما في السكر المنقلب ماء بالاختلاط مع الماء الكثير واستهلاكه فيه كما لو فرض قلب صورة السكر بعلاج اخر غير الخلط في الماء فانه لا اشكال في ضمان قيمتها وان كان الماء المنقلب اليه ملكا للمالك له وان لم يكن موجبا لفواتها كما لو خلعت الصورة عن العين بالاختلاط ولبس العين صورة المختلط فيه كالمثال المتقدم فالحكم هو الشركة بنسبة المالين قبل الاختلاط لابعده اذ ربما تزيد المالية بعد لبس العين صورة المختلط فيه كما في المثال المتقدم فالمدار في اصل الشركة مع قطع النظر عن كيفيتها وجود العين المختلط في المختلط فيه في قبال عدمه راسا بحيث لايحدث تفاوت بحسب الكمية والبعد في المختلط فيه اصلا كما لو يختلط فيه من غير فرق بين بقاء الصورة حقيقة وان خفيت عن الحس

و بين ارتفاعهما حقيقة اما بلبس صورة المختلط فيه او صورة ثالثة لعدم تقوم الملكية بالصورة بل بالمادة باي صورة تلبست كما ان المدار في الضمان المحض انتفاء موضوع الملك راسا بحيث لم يبق منه عين ولا اثر لا بانقلاب صورته الى صورة اخري حسا او حقيقة فان المادة حينئذ باقية ولذلك تزيد الكمية وان كان مجرد انتفاء المادة لا يوجب عدم الشركة مطلقا وانما يوجب عدمها في العين كما في الجسم المصبوغ بلون الغير فان جرم اللون وان كان منتفيا بالصبغ وليس في البين الا اللون وهو عرض قائم بجسم المصبوغ الا ان الشركة حينئذ في المالية لان اللون ملك لمالك الجرم الزائل وان كان قائما بملك الغير وقيامه بملكه هو السبب في الشركة والا فلو فرض بقاء الجرم وقيام اللون به كانت الشركة في العين فلا بد من ملاحظة الموارد ولا يصح رميها بقوس واحد والحكم بالضمان في صورة الاستهلاك اذا لم يعد المستهلك مالا عرفا بعد الاستهلاك والحكم بالشركة في ما عداها لما عرفت من اختلاف الموارد بحسب اجتماع الضمان والشركة وتمحض كل منهما بحسب اشخاصها كما انه لابد من ملاحظة موارد الاختلاط بحسب ثبوت اصل الشركة مع قطع النظر عن وجود ملاك الضمان فيه وعدمه اذ قد عرفت ان الاختلاط بالاشتباه لا يوجب الشركة والمرجع فيه غير ما هو المرجع فيها وتوهم ان الاشتباه ليس من الاختلاط حتى يوجب الشركة اولا يوجبها مدفوع بانه ليس اختلاطا واقعا لانه لا يحصل الا بالامتزاج ولكنه اختلاط في نظر المالكين ومن الجائز تأثير هذا النحو من الاختلاط في الشركة العينية والذي ندعيه ان العرف لا يعتبرون الشركة في العين بمجرد الاشتباه بل يرون ان كل مال ملك لمالكه غاية الامر تعذر التمييز بسبب الاشتباه

الناشي عن تمام المشابهة واما عدم جواز تصرف كل منهما بدون اذن الاخر
فليس من الاثار الخاصة للشركة العينية حتى يستدل به عليها بل هو لازم
اعم لها وللاشتباه اذ لا يجوز التصرف في كل من المالين بغير اذن صاحبه لذي
اشتبه ماله بماله وان كان ما يريد التصرف فيه ماله واقعا لانه لم يحرز انه ماله لاحتمال
كونه مالا للاخر الذي لا يأذنه في التصرف وهذا المقدار كاف في عدم
جواز التصرف بدون الاذن فعدم جواز التصرف مع الاشتباه في الدرهمين
ليس من جهة الشركة بل من جهة عدم احراز كونه مالا للمتصرف ومن هنا
لو حصل التمييز صح تصرف كل منهما في ماله بدون اذن الاخر ولو كان
مجرد الاشتباه سببا للشركة العينية لم ينفع التمييز لان المفروض تحقق
الشركة والتمييز لا يرفعها ويظهر الثمرة في ما لو اشتبه العيدان وجنى على
احدهما بما يوجب الدية فانها على ما ذكرنا لولى المجنى عليه واقعا بخلاف
ما لو قلنا بالشركة نعم نقول بالشركة ولو مع عدم القول بها في المشتبهين
لو اشترى بمجموعهما شيء اخر فان المالكين شريكان فيه وان لم يشتركا
في الثمن فمقتضى القاعدة في المشتبهين على ما ذكرنا الرجوع الى القرعة
واما ما ورد في الدرهم والدرهمين اذا تلف احدهما عند الودعي وهو تنصيف
احد الدرهمين بين مالك الدرهم الواحد ومالك الدرهمين فهو حكم تعبدي
على خلاف القاعدة لا يتعدى مورده وكانه على ما قيل صلح قهري بينهما
ولا يمكن حمله على حصول الشركة بالاختلاط لان مقتضاها استحقاق
صاحب الدرهم الواحد ثلثي الدرهم لان الدرهم الواحد قد تلف من
الشريكين فبالنسبة الى استحقاق ذي الدرهم الواحد تلف مقدار الثلث
لان نسبة الواحد الى الثلاث نسبة الثلث فتلف من صاحب الدرهمين
ثلثا درهم فيستحق بعد التلف درهم وثلث وصاحب الدرهم الواحد ثلثا

درهم لا النصف كما هو المشهور (الصورة الثانية) هي الجهل بالمقدار ومعرفة المالك ولا اشكال في حكمها اذا كان هناك امارة او اصل سالم عما يعارضه او يحكم عليه في احد الجانبين اذ معه يعمل بمقتضاهما كما اذا كان المال مبيعا للاخر فان استصحاب ملكية الزائد على ماهو المتيقن كونه مالا للغير يقتضي جواز تصرف فيه كما يجري استصحاب عدم تملكه له لو كان مما اشتراه منه او استصحاب ملكية الاخر له نظرا الى ان الشك في تملكه له وعدمه مسبب عن الشك في خروجه عن ملك الاخر وعدمه فيستصحب ملكية له وعلى كل تقدير لا مجال لاصالة البراءة عن وجوب دفع الزائد على المتيقن وهكذا الحال مع وجود اليد فيحكم بملكية الكل بمقتضى يده او يد مورثه لو شك في ملكيته او ملكية بعضه للغير او في المقدار الزائد مع اليقين بحرمة مقدار منه وذلك لعموم ادلة اعتبار اليد وكشفها عن الملكية لذيها نعم لابد من ملاحظة تحققها اذ لابد فيها من الاستيلاء والسلطنة التامة فلو وجد دينارا في داره لا يعرف انه له او لغيره مع كون الدار معرضا لتردد الغير فيها بحيث يحتمل سقوطه من بعض المترددين مع كثرة ترددهم فيها لم يحكم بالملكية بدلالة اليد بل يجري عليه حكم اللقطة كما في الخبر اذ لا يد في البين اذ لا استيلاء ولا سلطنة تامة التي هي الملاك في كشفها عن الملكية بخلاف ما لو وجده في صندوقه الخاص واحتمل ان يكون لغيره اصدق الاستيلاء فيشمله قوله من استولى على شيء فهو اولى به فيحكم بملكيته له كما في الخبر ايضا واذا فقد الاصل والامارة فالمرجع القرعة وهي لكل امر مشكل فيضع ما هو المعلوم كونه ملكا له وما هو المعلوم كونه ملكا لصاحبه ويقرع في المشكوك فيه بينه وبين غيره ولا وجه للتنصيف لانه يقطع

الناشيء عن تمام المشابهة واما عدم جواز تصرف كل منهما بدون اذن الاخر فليس من الاثار الخاصة للشركة العينية حتى يستدل به عليها بل هو لازم اعم لها وللاشتباه اذ لا يجوز التصرف في كل من المالين بغير اذن صاحبه الذي اشتبه ماله بماله وان كان ما يريد التصرف فيه ملكه واقعاً لانه لم يحرز انه ماله لاحتمال كونه مالا للاخر الذي لا يأذنه في التصرف وهذا المقدار كاف في عدم جواز التصرف بدون الاذن فعدم جواز التصرف مع الاشتباه في الدرهمين ليس من جهة الشركة بل من جهة عدم احراز كونه مالا للمتصرف ومن هنا لو حصل التمييز صح تصرف كل منهما في ماله بدون اذن الاخر ولو كان مجرد الاشتباه سببا للشركة العينية لم ينفع التمييز لان المفروض تحقق الشركة والتمييز لا يرفعها ويظهر الثمرة في ما لو اشتبه العبدان وجنى على احدهما بما يوجب الدية فانها على ما ذكرنا لولي المجني عليه واقعا بخلاف ما لو قلنا بالشركة نعم نقول بالشركة ولو مع عدم القول بها في المشتبهين لو اشترى بمجموعهما شيء اخر فان المالكين شريكان فيه وان لم يشتركا في الثمن فمقتضى القاعدة في المشتبهين على ما ذكرنا الرجوع الى القرعة واما ما ورد في الدرهم والدرهمين اذا تلف احدهما عند الودعي وهو تنصيف احد الدرهمين بين مالك الدرهم الواحد ومالك الدرهمين فهو حكم تعبدي على خلاف القاعدة لا يتعدى مورده وكانه على ما قيل صلح قهري بينهما ولا يمكن حمله على حصول الشركة بالاختلاط لان مقتضاها استحقاق صاحب الدرهم الواحد ثلث الدرهم لان الدرهم الواحد قد تلف من الشريكين فبالنسبة الى استحقاق ذي الدرهم الواحد تلف مقدار الثلث لان نسبة الواحد الى الثلاث نسبة الثلث فتلف من صاحب الدرهمين ثلثا درهم فيستحق بعد التلف درهم وثلث وصاحب الدرهم الواحد ثلثا

درهم لا النصف كما هو المشهور (الصورة الثانية) هي الجهل بالمقدار ومعرفة المالك ولا اشكال في حكمها اذا كان هناك امارة او اصل سالم عما يعارضه او يحكم عليه في احد الجانبين اذ معه يعمل بمقتضاهما كما اذا كان المال مبيعا للاخر فان استصحاب مالكية الزائد على ماهو المتيقن كونه مالا للغير يقتضي جواز تصرف فيه كما يجري استصحاب عدم تملكه له لو كان مما اشتراه منه او استصحاب ملكية الاخر له نظرا الى ان الشك في تملكه له وعدمه مسبب عن الشك في خروجه عن ملك الاخر وعدمه فيستصحب ملكية له وعلى كل تقدير لامجال لاصالة البرائة عن وجوب دفع الزائد على المتيقن وهكذا الحال مع وجود اليد فيحكم بملكية الكل بمقتضى يده او يد مورثه لو شك في ملكيته او ملكية بعضه للغير او في المقدار الزائد مع اليقين بحرمة مقدار منه وذلك لعموم ادلة اعتبار اليد وكشفها عن الملكية لذيها نعم لابد من ملاحظة تحققها اذ لابد فيها من الاستيلاء والسلطنة التامة فلو وجد دينارا في داره لايعرف انه له اولغيره مع كون الدار معرضا لتردد الغير فيها بحيث يحتمل سقوطه من بعض المترددين مع كثرة ترددهم فيها لم يحكم بالملكية بدلالة اليد بل يجري عليه حكم اللقطة كما في الخبر اذ لايد في اليمين اذلا استيلاء ولا سلطنة تامة التي هي الملاك في كشفها عن الملكية بخلاف مالو وجده في صندوقه الخاص واحتمل ان يكون لغيره اصدق الاستيلاء فيشمله قوله من استولى على شيء فهو اولى به فيحكم بملكيته له كما في الخبر ايضا واذا فقد الاصل والامارة فالمرجع القرعة وهي لكل امر مشكل فيضم ما هو المعلوم كونه مالكا له وما هو المعلوم كونه ملكا لصاحبه ويقرع في المشكوك فيه بينه وبين غيره ولا وجه للتنصيف لانه يقطع

معه باعطاء المال لغير ذي الحق اما اعطائه ماله لغيره او اخذ مال غيره لنفسه فكيف يحل لكل منهما التصرف فى نصفه اذ لايحل مال الا من حيث أحله الله ولا موجب لحلية مايؤخذ بالتنصيف وتعليله بان الحكم بكون الكل لواحدمنهما ترجيح بلا مرجح فاسد اذ اي مقتضى لاصل الحكم بالتنصيف حتى يستلزم العدول عنه الى ان الجميع لواحد منهما دون الاخر الترجيح من غير مرجح واستلزام كون الجميع لواحد معين هذا المحذور لايوجب الحكم بالتنصيف فرارا عن لزوم المحذور المذكور لامكان التوقف وعدم الحكم بشئ اذ لادليل على الافتاء بالتنصيف على ان يكون مصالحة بينهما وترتب المحذور المتلي على كون الجميع لواحد معين لايستلزم الافتاء بذلك لان الجهل بالواقع يستدعي السكوت عن تعيين الحق لواحد معين منهما نعم يجوز الافتاء بعدم جواز تصرف كل منهما في المشكوك بدون اذن الاخر لانه مال لايعلم مالكه ولا يحل مال الا من حيث احله الله كما يجوز ردع المتصرف منهما فيه بدونه من باب النهي عن المنكر هذا بحسب الفتوى واما القضاء ورفع الخصومة فيتبع موازينه وهوخارج عما هومقتضي الاختلاط من الحكم الشرعى مع عدم النزاع كما اذا رفعا امرهما الى الحاكم للجهل بالواقع وعدم معرفة الحكم الشرعي في الواقعة فاي دليل على ان الحكم الذي يفتى به هو الصلح على النصف ومن هنا ظهر عدم الوجه فى اجبار المالك على المصالحة فى المقدار المشكوك على ان يكون الحكم الشرعي في الواقعة هو الصلح كما عن الشيخ الكبير فى الكشف حيث ذكر انه لو عرف المالك دون المقدار وجب صلح الاجبار وكذا اجبار الحاكم لهما بالمصالحة مع عدم تعيين مايتصالحان عليه او المصالحة

على النصف من جهة ان الزيادة في نصيب احدهما كتخصيصه بالكل ترجيح بلا مرجح فيتعين التصالح على النصف واما ما في رواية السكوني في رجلين استودع احدهما دينارا والاخر دينارين وتلف احد الدنانير عند الودعي بغير تفريط منه حيث حكم فيها باختصاص صاحب الدينارين بواحد من الباقي و بنصف الدينار الاخر بينهما فهو حكم على خلاف القاعدة فلابد من الاقتصار على موردها نعم لو استفدنا منها ومما يماثلها كصحيحة ابن مغيرة في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر بيني وبينك الدالة على اختصاص احدهما عمن يدعى اختصاصهما به وتنصيف الاخر بينه وبين صاحبه من غير تعرض ليمين منهما او من احدهما مناطا عاما يقتضى ان الحكم الشرعى في امثال هذه الموارد هو الصلح على النصف صح الحكم بالتنصيف واجبار احدهما على الصلح فان ابى صالح الحاكم لانه ولي الممتنع و بقى مال الصلح عنده امانة لان المقدار المشكوك المردد بينهما نظير الدينار والدرهم المردد بين شخصين لكنه مشكل اذ لا تستفاد من امثال هذه الروايات قاعدة عامة تطبق في نظائر مواردها بعد قوة احتمال ان يكون الحكم التنصيف في الصحيحة لوقوع الحلف منهما في ما كان في يدهما وان يكون ذلك حكما تعبديا في مورد خاص في رواية السكوني لا من جهة ان الحكم الشرعي وجوب الصلح ولا من جهة حصول الشركة بالاختلاط لان مقتضاها كما مر توزيع الدينار عليهما اثلاثا لصاحب الدينارين ثلث منه ولصاحب الدينار الواحد ثلثان كما حكى عن العلامة نظرا منه الى حصول الشركة بالاختلاط ولعله لما ذكرنا صرح الشهيدان على ما حكي عنهما في هذه المسئلة بقوة القرعة

وقد عرفت انها هي المرجع في مانحن فيه لاندراجه في موضوع دليلها وهو المشتبه نعم لابد في العمل بدليلها من جابر لوهن عمومه لما قرر في محله من عدم العمل بادلة القرعة مع عدم جابر لوهن عمومها من عمل الاصحاب او جماعة منهم لكثرة التخصيصات المتطرقة اليه فلا بد من عملهم كلا اوجلا على طبقه كي يستكشف عدم ملاقاة المخصص له في المورد الذي يقصد العمل بها فيه والا لم يصح الاستدلال بالعموم للعلم الاجمالي بتطرق التخصيصات الكثيرة اليه ولكن الجابر حاصل في المقام اذ لا يتوقف العمل به في مورد على عملهم به في ذلك المورد بعينه بل يكفي عملهم به في اشباهه مما يندرج معه تحت ملاك واحد ومن المعلوم على المتتبع عملهم به فيها وعن العلامة في التذكرة وجوب دفع الخمس الى المالك اذا ابى عن المصالحة مستدلا ببعض الاخبار الموجبة له مع الجهل بالمالك مثل التعليل الوارد في رواية السكوني بان الله رضي من الاشياء بالخمس ولعله استظهارا منه انه تحديد شرعي للمقدار الواقعي من الحرام المختلط المال من غير مدخل للجهل بالمالك في ذلك وان كانت الرواية في مورده فلا يرد عليه ورودها في مورد الجهل به لعدم منافاته لاطراد العلة لكن كون المراد من التعليل التحديد الشرعي للحرام الواقعي محل نظر بل منع فان الظاهر اختصاص المراد من الرواية بالجهل بالمالك ولا عموم في التعليل يشمل صورة العلم فلا وجه لوجوب دفع الخمس الى المالك نظراً الى ذلك كما استقر به في الجواهر مع اعترافه بالاشكال المذكور كما لا وجه للرجوع الى قاعدة الاشتغال نظرا الى ان الاشتغال قطعي وهو يستدعي البرائة قطعا وهي لاتحصل الا بدفع مايتيقن معه البرائة لانه ان كان هنالك امارة اواصل معتبر يقتضي كون المشكوك له اولصاحبه كما

اذا كان لاحدهما يد عليه وهي امارة على الملكية فتقتضي جواز التصرف الا في المقدار المعلوم حرمته وكونه للغير اواستصحاب ملكية الزائد لو كان المال مبيعا للغير قبل القبض وشك في مقدار المبيع اواستصحاب ملكية الاخر له فيما اذا اشتراه منه فلا مجرى لقاعدة الشغل فان الامارة او الاصل يقتضي حصول البراءة بالمقدار المعلوم كونه للغير وان لم يكن في البين شيء منهما فهي لاتقتضي اكثر من وجوب تسالمه على تصرف الاخر فيه فيعرضه عليه على ان فيه ماله وقد اختلط به مالا يعلم مقداره لا وجوب دفع مالم يعلم بعدم زيادة ماله عليه واقعا واما اصالة عدم وجوب دفع الزائد من المتيقن واصالة عدم تملك الغير له فلا تنفعان اصلا لان المطلوب انما هو جواز التصرف فعلا في المقدار المشكوك وهما بالاضافة الى هذا الاثر من الاصول المثبتة التي قرر في الاصول عدم الركون اليها ثم انه بناء على ما اخترنا . وهو القرعة لافرق في الرجوع اليها بين ما لو علم المالك تفصيلا او اشتبه في قوم محصورين لان المناط المعرفة بهاجمالا او تفصيلا بخلاف مالو اشتبه في عدد غير محصور فانه يدخل تحت الصورة الرابعة وهي الجهل بالمقدار والمالك جميعا كما لافرق فيها ايضا بين المقدار الذي شك في كون مجموعه له اولصاحبه و بين مااذا احتمل اشتراك الغير معه على وجوه كثيرة لعدم المانع من جريانها فيه ومجرد احتمال الاشتراك بينه و بين غيره على وجوه متكثرة لايمنع من ذلك فان علم اصل الاشتراك وشك في انحائه يقرع بين واحد منها وغيره من سائر الانحاء الى ان يتعين في واحد وان شك فيه واحتمل ان يكون الجميع له يقرع بين كونه له بتمامه او يكون للغير شركة فان ثبت بالقرعة شركته في ذلك قرع بين الانحاء المحتمله بالوجه الذي ذكرنا فالمرجع هو القرعة في جميع الموارد

المذكورة ويجري ما تقدم من الاحتمالات التي عرفت خلوها من وجه وجيه في ما لو اشتبه المالك في عدد محصور فان قيل بوجوب الصلح الاجباري هناك فلا بد من القول به هنا فيجبر الجميع على الصلح في الجملة او على النصف وان قيل بوجوب دفع ما يوجب اليقين بالفراغ لزم اعطاء كل ما يوجبه لو لم يشتبه المالك والالم يحصل القطع بالفراغ لاحتمال ان يكون المالك واقعا من لم يعط ما يوجب القطع به وربما يستشكل بلزوم الخسارة من دفعه الى كل واحد منهم ذلك و يدفع بانه يدفع الى الحاكم من المال المختلط ما يقطع بدفعه بخلو ما في يده من الحرام فيتولى الحاكم القسمة ان امتنعوا من الاجتماع على القسمه مباشرة وقد عرفت مما تقدم عدم الوجه في ذلك كله وان المرجع هو القرعة لا غيرها

(الصورة الثالثة) هي ان يعلم قدر المال ويجهل مالكه عكس الصورة السابقة فهل يبقى على حاله مطلقا او قبل اليأس ومعه فهل يتصدق به عن المالك على الفقراء او خصوص بني هاشم او يدفع الى الامام مطلقا او في خصوص مال الميت الذي لا يعرف له وارث او يدفع منه الخمس مطلقا او يتصدق بالنيابة على تقدير زيادته عن الخمس وجوه وتفصيل المقام هو انه لا اشكال ظاهرا في وجوب ابقاء المال على حاله قبل اليأس بمقتضى القاعدة الاولية لان التصدق به دفع للمال الى غير مالكه وهو خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار في مخالفتها على القدر المعلوم فمحل الكلام هو ان اليأس من الظفر بمالكه هل يكون سببا شرعيا للتصدق به على الفقراء ومن هو من اهل الولاية كما في الخبر او صرفه في مصرف الخمس او دفعه الى الامام مطلقا او في الجملة الى غير ذلك من الوجوه المحتملة والروايات

الواردة في حكم المقام مختلفة فمنها مادل على وجوب التصدق به مثل رواية علي بن حمزه في حكاية صديقه الذى كان من كتاب بني اميه واصاب مالا كثيرا منهم ثم ندم على ذلك وسئل عن الصادق عن المخرج منه فقال عليه السلام اخرج من جميع ما اكتسبت من ديوانهم فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرفو تصدق به وهذه الرواية خصوصا بملاحظة موردها حيث ان في ذيلها عدم بقاء شيء له بعد اخراج ما اكتسبه من ديوانهم ربما يدعى ظهورها في المال المتميز دون المختلط وبعض نسخ الرواية خال من لفظة من في قوله اخرج من جميع ما اكتسبت وعليه يكون قوله ذلك امرا باخراج المال الذي اصابه بالتكسب من ديوانهم من ماله الحلال لو كان له بميراث ونحوه كما يساعده الاعتبار اذ من البعيد دخوله في ديوانهم والاكتساب بالكتابة لهم فاقدا لكل شيء وان كان المفروض في مورد الرواية عدم بقاء شيء له بعد التصدق لاحتمال انه تصدق بجميع ما عنده حتى ماكان فيه من حلاله ولو فرض عدم وجود مال له راسا لم يناف الامر بالاخراج بهذا الوجه فانه بلحاظ تقدير وجوده وعليه تختص الرواية بالمختلط لان اخراج ما اكتسبه من الاموال لا يكون الا بالاختلاط مع ماله والا لم يكن معنى لاخراجه ولا معنى حينئذ لكون اخرج امرا من باب الخروج لعدم تمامية المعنى عليه الان ان يكون الجميع منصوبا بنزع الخفض فيكون الكلام في قوة قوله اخرج من جميع ما اكتسبته وعلى تقدير عدم وجود كلمة من لا لفظا ولا تقديرا ويكون اخرج من باب الاخراج يحتمل ان يكون المراد باخراجه تعريضه على الرد الى صاحبه ان عرف والا فعلى مستحق الزكوة وهذا الكلام يصح مع تميز ما عنده من الحرام وعلى تقدير وجود لفظة وظهورها في

المال المتميز كما ادعي تكون الرواية اجنبية عما هو محل الكلام وهو المختلط بالحرام ولا اجماع على عدم الفرق بينهما وان اشتركا في كون كل منهما مالا معلوم القدر مجهول المالك لاحتمال ان لايكون المختلط واجب التصدق به كما في اللقطة مع اشتراكهما في الجهة المذكورة فحيث علمنا الفرق بين اللقطة والمال المختلط من جهة اعتبار التعريف فيها حولا كاملا ووجوب التصدق به عن المالك سواء قلنا بالضمان على الملتقط مع ظهور المالك اولم نقل بخلاف المختلط لعدم اعتبار التعريف فيه على تقدير القول بوجوب التصدق فيه مع الاشتراك في الجامع المذكور ثبت ان مجرد الاشتراك لا يقتضي اشتراك المتميز والمختلط في الحكم فيحتمل الفرق كما علمناه بينه و بين اللقطة لكن ربما يدعي ظهور الرواية في العموم لكل منهما بترك الاستفصال ولا يخلو عن وجه لان مجرد كون مورد الرواية من لم يبق له مال بعد اخراج ما اكتسبه من الكتابة لايصلح صارفا لعموم الجواب بعد عدم الاستفصال فيه بينهما واطلاق وجوب اخراج ما اكتسبه ولو كان هناك فرق بينهما في الحكم لزم بيانه وهو في مقام البيان واما ما في ذيلها من التعرض لحال ذلك الشخص بعدم بقاء شئ له بعد الاخراج فلا تعلق له بالحكم الشرعي بل هو حكاية عن علي بن حمزة عن حال صديقه واقدامه على دفع جميع ما كان عنده من الاموال التي اكتسبها بالكتابة في ديوانهم ولا فرق في ذلك بين ان يكون اخرج من باب الافعال او المجرد اما على الثاني فواضح واما على الاول فلان المراد بقرينة السؤال عن المخرج منه اخراج نفسه عن تبعة اشتغال ذمته بجميع ما اكتسبه من الاموال المحرمة وتنظر بعض مشايخنا في العموم بالوجه المذكور ولعل نظره الى عدم استظهار العموم من مجرد ترك

الاستيصال بعد معلومية حال المسائل للامام وانه لاشيء له وراءما اكتسبه من ديوانهم كما يدل عليه ما في ذيل الرواية من بيان حاله بعد الاخراج وقد يدعى جريان الحكم فيها على المختلط وان سلم ظهورها في خصوص المتميز لعدم دخل التميز في الحكم وانما الدخيل فيه هو العلم بمقدار المال والجهل بصاحبه وهو حاصل في صورتي التمييز والاختلاط كما انها لو كانت ظاهرة في خصوص المختلط لاسرينا الحكم الى المتميز من جهة تنقيح المناط وتدفع بان تنقيح المناط في هذه الرواية وما يساوقها مما دل على وجوب التصدق معارض بتنقيح المناط في مادل على صرف المقدار الواقعي من الحرام في مصرف الخمس اذا جهل بالمقدار والمالك معا نظراً الى دلالة التعليل بقوله في بعض اخبار الخمس في الصورة الاتيه بان الله رضى من الاشياء بالخمس على ماسيأتي الكلام فيه لعدم مدخلية خصوصية الجهل بالمقدار المختلط في الحكم المذكور والمناط الجهل بالمالك وهو مشترك بينهما لكن ليس من البعيد دعوي ظهور الرواية في خصوص المتميز بملاحظة ما فيها من تقسيم المالك الى من يعرف ومن لا يعرف بقوله فمن عرفت منهم رددت اليه ماله ومن لم تعرفه تصدقت به لظهور هذه الجملة في كون المال الذي اكتسبه منهم متميزا اذ لو كان مخلوطا مع مال له فمع معرفة المالك لا يرد اليه الا مقدار ماله وان كان فيه شيء من اعيان الحلال لا ماله بل يستظهر ذلك من مادة الرد في قوله رددت لان رد الشيء لا يكون الا مع تميزة والا كان مايعطيه دفعا لمقدار ماله لارداً له اذ لا يقع الدفع مع الاختلاط دائما على ماله الواقعي المختلط بل يكون المدفوع غالبا مختلطا بمال الدافع ورواية فيض بن حبيب قال كتبت الى العبد الصالح قد وقعت عندي مأتا درهم واربعون درهم ومات صاحبها ولم اعرف له ورثة فرأيك

في اعلامي حالها وما اصنع بها فقد ضقت ذرعا فكتب اعمل بها واخرجها
صدقة قليلا قليلا حتى تخرج ومصححة يونس بن عبد الرحمن قال سئل
ابو الحسن الرضا وانا حاضر قال له السائل جعلت فداك رفيق كان لنا
بمكة فرجع الى منزله ورجعنا الى منزلنا فلما ان صرنا في الطريق اصبنا
بعض متاعه معنا فاى شيء نصنع به قال تحملوا به حتى تحملوه الى الكوفة
قلنا لا نعرف بلده ولا نعرفه فكيف نصنع به قال فاذا كان كذلك فبعه
وتصدق بثمنه فقال له على من جعلت فداك قال على اهل الولاية ولا
يخفى ظهورهما خصوصا الاخيرة منهما في المال المتميز لان الاصابة على
بعض المتاع لاتناسب الاختلاط وانما المناسب معه العلم بوجود متاعه
في ضمن امواله ومنها مادل على وجوب ابقائه على حاله لكنها محمولة
على صورة رجاء الظفر بالمالك ومنها مادل على اختصاصه بالامام مثل رواية
محمد بن قسم بن الفضيل بن يسار عن ابي الحسن عن رجل صار في
يده مال لرجل ميت لايعرف له وارثا فكيف يصنع بالمال قال ماأعرفك
لمن هو يعني نفسه ورواية داود بن يزيد قال قال رجل اني قد اصبت
مالا قد خفت منه على نفسي فلو اصبت صاحبه دفعته اليه وتخلصت
منه فقال ابو عبد الله لو صبت صاحبه كنت تدفعه اليه فقال اي والله
فقال انا والله ماله صاحب غيري قال فاستحلفه ان يدفعه الى من يأمره
فحلف قال فاذهب واقسمه في اخوانك ولك الامن مما خفت ومنها
مادل على جواز تملك مالايعرف صاحبه الشامل لمورد الكلام حيث
انه عد من جملة الغنائم والفوائد التي يجب فيها الخمس مثل مكاتبة
ابن مهزيار الطويلة فان فيها والغنائم والفوائد يرحمك الله فهي الغنيمة
يغنمها المرء والفائدة يفيدها والجائزة من الانسان للانسان التي لها خطر

والميراث الذي لايحتسب من غير اب ولا ابن ومثل عدو يصطلم فيؤخذ ماله ومثل مال يوجد ولا يعرف صاحبه ومقتضاها جواز تملكه ووجوب الخمس وربما يحمل على اللقطة لان الالتقاط نوع من الاكتساب وعلى اي حال فهي دالة على وجوب الخمس فيه حيث عد من جملة الغنائم والفوائد ويستفاد ذلك من رواية عمار بن مروان وفيها والمال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وهو شامل لما اذا كان المقدار معلوما لان الظاهر منها ان المناط فى اخراج الخمس مجرد الجهل بالمالك حيث جعل ذلك شرطا في تعلق الخمس كما هو قضية اذا الشرطية هذه عدة من اخبار الباب لكن المشهور وجوب التصدق بمقدار الحرام على الفقراء سواء كان اقل من الخمس او اكثر منه اومساويا بل ربما يظهر من بعض عدم الخلاف فيه واستدلوا له بالروايات المتقدمة الدالة على وجوب التصدق به وربما يؤيد ذلك بالاخبار الكثيرة الواردة في التصدق باللقطة وما هو بمنزلتها مثل رواية حفص بن غياث قال سئلت ابا عبد الله عن رجل من المسلمين اودعه بعض اللصوص دراهما اومتاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لايرده فان امكنه ان يرده على اصحابه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان قال الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له وبعض الاخبار الواردة في تراب الصياغة والتصدق بثمنه مثل خبر علي بن ميمون الصائغ المروي عن الكافي قال سئلت ابا عبد الله عما يكنس من التراب فابيعه فما اصنع به قال تصدق به امالك واما لاهله ورواية علي الصائغ قال سئلته عن تراب الصواغين وانا نبيعه قال اما تستطيع

ان تستحله من صاحبه قال قلت لا ان اخبرته اتهمني قال بمه قلت باي شيء قال بطعام قلت فاي شيء اصنع به قال تصدق به امالك واما لاهله حيث جعل عدم الاستطاعة على الاستحلال من صاحبه سببا لوجوب التصدق به فيدل على ان عدم الاستطاعة على ايصال المال الى صاحبه ولو من جهة الوقوع في محذور التهمة سبب لوجوب التصدق به وغير ذلك من الاخبار التي هي ظاهرة او مشعرة بان الحكم عند تعذر ايصال المال الى صاحبه هو وجوب التصدق لكن قد عرفت ان الاخبار المذكورة غير شاملة لمحل البحث وهو المختلط بالحرام لظهورها في خصوص المتميز ودعوى عدم مدخلية التميز في الحكم المذكور خالية عن المستند اذ لا دليل من الخارج على مساواتهما في الحكم ومع عدمه يحتمل مخالفته له في الحكم فلا تكون الاخبار المتقدمة ادلة على وجوب التصدق بمقدار الحرام في المختلط ومن هنا استشكل في الحدائق الحاق المختلط بالمتميز بعد ان استظهر ورود الاخبار في مورده قائلا ان الحاقه به قياس مع الفارق لان الاختلاط يوجب الشركة في المال وهي سارية في جميع اجزائه فكل درهم مشترك بينه وبين المالك المجهول كما ان كل جزء منه كذلك ومجرد اخراج المقدار المعلوم كونه للمالك المجهول مع ان الشركة شايعة في اجزاء المخرج كشيوعها في اجزاء الباقي لا يؤثر في استحقاق المالك المجهول له حتى يتصدق به عنه بل الشركة محفوظة بعد الاخراج كما كانت قبله ودعوى ان للشريكين السلطنة على القسمة وارادة الاشتراك بتمييز حصة كل منهما عن حصة الاخر فاخراج المقدار المعلوم راجع الى القسمة وتعيين حصة المالك المجهول مدفوعة بان القسمة وزوال الاشتراك بها انما تصح اذا حصل التراضي بين الطرفين على مايستحقه احدهما في مال شريكه

بما يستحقه الاخر في حصته كما صرح به الاصحاب وخرجه حينئذ الى الصلح بل هو صلح موجب لنقل حصة كل منهما الى الاخر وهذا غير ممكن في ما نحن فيه اذ لا طريق الى احراز الرضا من المالك المجهول الذي هو الشريك في المختلط فافراز المقدار المعلوم لا يوجب تعيين حصته حتى يتصدق به عنه بخلاف المتميز فان استحقاق المالك المجهول معلوم فلا مانع من التصدق به عنه فقياس المختلط بالمتميز مع الفارق لكن يتوجه عليه ان صحة القسمة لا تتوقف على حضور الشريك الاخر ليرضى به بل حيث كان ابقاء المال على حاله وعدم جواز تصرفه فيه بدون اذن المالك المجهول ضررا على المالك يرفع امره الى الحاكم فيتولى القسمة ويعين المقدار المعلوم حصة له فيتصدق به عنه لاندراجه بعد التعيين في المتميز لعدم الفرق في التمييز بين كون المال متميزا بنفسه او تميز بالقسمة وتعيين حصة الشريك المجهول كالو امتزج ماله بمال صبي او مجنون او غائب والوجه في ذلك ان وجوب التصدق بمقدار الحرام في المال المختلط كما يقول به المشهور نظرا الى عموم الاخبار المتقدمة او وجوب الخمس كما يراه المستشكل نظرا الى عدم شمولها له ودخوله في عموم النصوص الدالة على وجوب الخمس في المال المختلط بالحرام انما هو في مرحلة اليأس عن الظفر بالمالك والا فمع الرجاء لا يجوز التصدق به عن المالك او اخراج الخمس وتملك البقية بل يجب حفظه والفحص عن صاحبه ولا شك ان ابقائه على هذا الحال ولو من جهة رجاء الظفر بالمالك مانع عن سلطنته على التصرف في ماله وانحباسه عنه ضرر منفي في الشريعة فيرفع امره الى الحاكم ويطالبه بالتقسيم وتعيين حق المالك المجهول ان كان والا فعدول المؤمنين حسبة والا فيتولاه بنفسه فاذا تعين فحص عن صاحبه فان وجده فهو والا تصدق به لانه مال متميز لا يعرف

له صاحب ومقتضى الاخبار المتقدمة وجوب التصدق به فان اراد من توقف صحة التقسيم على رضا كل من الشريكين ضمانهما بشخصهما منعنا اعتبار ذلك وان اراد ما يعم رضا من يقوم مقام الشريك فالمفروض حصوله فظهر ان الحاق المختلط بالمتميز الذي هو مورد اخبار الصدقة لو قطع النظر عن عدم الدليل على لحوقه به حكما لا محذور فيه من الجهة المذكورة والقول بوجوب الخمس فيه نقص عن مقدار الحرام او زاد عليه كاد ان يكون مخالفا للاجماع وان كان يوهمه عبارة جماعة حيث اطلقوا القول بوجوب الخمس في المال المختلط بالحرام لكنها منزلة على صورة الجهل بالمقدار والمالك كما هو مفروض الصورة الاتية ثم ان بعض مشايخنا ساعد على ظهور الاخبار المذكورة في المتميز واستقرب وجوب صرف المقدار المعلوم مطلقا في مصرف الخمس من غير ان يكون الخمس متعلقا بذلك المال فيدفع ذلك المقدار خمسا ولا خمس فيه وهو جامع بين شيء من القول بالصدقة وهو وجوب دفع المقدار المعلوم من الحرام قل من الخمس او كثر وشيء من القول بوجوب الخمس فيه وهو الاختصاص ببني هاشم واستدل على ذلك بالتعليل الوارد في بعض الاخبار الاتية المستدل بها على وجوب الخمس في مجهول المقدار والمالك وهو قوله ان الله رضي من الاشياء بالخمس حيث استظهر من ذلك ان الجهل بالمقدار الذي هو جزء لموردها لا دخل له في وجوب الصرف على بني هاشم وانما له مدخل في الاكتفاء بالخمس حيث ان المقدار الواقعي من الحرام المختلط بالحلال لما كان امره موكولا الى الشارع وله سلطان الجعل والتصرف باي نحو يريد حدد المقدار المجهول بالخمس اذ كان الجهل به سببا عنده للرضا به واما صرفه على بني هاشم فليس مسببا عن الجهل بالمقدار لينتفي مع العلم به وذلك

لان الرضى بشيء من المال انما يقال في مورد يكون امر المال موكولا الى من يرضى به والا فلا اثر لرضائه وعدمه حتى يقال انه رضى به فمفاد قوله ان الله رضي من الاشياء بالخمس في المال المختلط بالحرام ان المال المختلط الموكول امره الى الشارع مصروف في بني هاشم من غير فرق بين الجهل بمقدار الحرام والعلم به الا ان الله رضى من الاموال التي هي تحت سلطانه بالخمس منها اذا جهل مقدار الحرام منها لان الجهل عنده سبب للرضاء به بلغ مقدار الحرام مابلغ فاختصاص التعليل بصورة الجهل بالمقدار من هذه الجهة لامن جهة صرفه في مصرف الخمس وايد ماذكره بما تقدم من اختصاص اخبار الصدقة بالمال المتميز واسراء الحكم بتنقيح المناط معارض بمثله فى اخبار الخمس هذا مضافا الى ان مادل على وجوب التصدق به معارض بما دل على اختصاصه بالامام فاذا لم يكن سالما عن المعارض فى مورده وهو المتميز فكيف يتعدى عنه الى المختلط اذ التعدي فرع ثبوت الحكم وخلوه عن المعارض وفيه ان ذلك مجرد استشعار لاينفع فى صيرورة الروايه دليلا واضحا على وجوب دفع مقدار الحرام اي مبلغ كان خمسا لاصدقة مع ان للمنع عن اختصاص التعليل بصورة الجهل بالمقدار مجالا واسعا اذ ليس في الخبر المشتمل على هذا التعليل مايدل على اختصاص وجوب الخمس بالصورة المذكورة بل الظاهر منه ومن غيره ان المال المختلط بالحرام مما يجب فيه الخمس مطلقا والتعليل انما جيء به للتقريب اذ منها رواية عمار بن مروان قال سمعت ابا عبد الله يقول في ما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس فان الظاهر منها ان المال المختلط بالحرام كساير العناوين الاخر المعدودة فيها مما يجب فيه

الخمس من غير فرق بين الجهل بالمقدار و المعرفة به لان المناط هو الاختلاط مع عدم معرفة المالك كما ان المناط في غيره كون المال مخرجا من المعدن او البحر وغير ذلك ومنها رواية الحسين بن زياد عن ابى عبدالله قال ان رجلا اتى امير المؤمنين فقال يا امير المؤمنين انى اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه فقال له اخرج الخمس من ذلك المال فان الله رضي من المال بالخمس واجتنب ما كان صاحبه يعمل فان الظاهر من قوله في السؤال اصبت مالا لا اعرف حلاله من حرامه عدم التمييز بين الحلال والحرام فيرجع الى الاختلاط وعدم التشخيص بينهما وهذا كما يكون مع الجهل بالحرام عينا وقدرا يكون من العلم به قدرا كما لو علم اجمالا ان مقدار الحرام اكثر من الخمس او اقل منه واما جهل مراتب القلة والكثرة او علم تفصيلا انه خصوص الثلث او الربع مثلا نعم لا يشمل صورة ما لو علم الحرام عينا لانه مناف لعدم التميز بين الحلال والحرام بل يمكن دعوى اشعاره بفرض العلم بمقدار الحرام والجهل به عينا لان الحلال والحرام عنوانان للعين ومع الجهل بالمقدار يكون المجهول المقدار منهما لا انفسهما فاسناد الجهل الى الحلال والحرام يشعر بان المسؤل عنه هو العلم بمقدار الحرام والجهل بعينه تفصيلا ولو سلم عدم اشعاره بذلك فلا ظهور له في خصوص الجهل بمقدار الحرام تفصيلا نعم يمكن ان يقال ان اطلاق قوله لا يعرف حلاله من حرامه هو الجهل بالمقدار تفصيلا اذ لو كان المجهول خصوص المرتبة المعينة من المقدار مع العلم بكونه اقل من الخمس او اكثر لاقتضى تقييد ذلك بتلك المرتبة المجهولة فاطلاق عدم المعرفة قاض بالجهل بالحرام عينا وقدرا لكن لا ينفع في تقييد سائر الاخبار اذ لا ينافيها حتى يقيد اطلاقاتها به لان غاية ما يقتضيه

الاطلاق كون المسؤل عنه خصوص ماجهل مقداره تفصيلا والجواب انما وقع عما سئل عنه وهذا لاينافي جريان الحكم مع العلم بالمقدار تفصيلا بمقتضى اطلاق سائر الاخبار ومنها رواية السكوني عن ابي عبد الله قال اتي رجل امير المؤمنين فقال اني اكتسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراما وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال من الحرام وقد اختلط علي فقال عليه السلام تصدق بخمس مالك فان الله رضي من الاشياء بالخمس وسائر المال لك حلال ومنها ما عن الصدوق في الفقيه جاء رجل الى امير المؤمنين فقال يا امير المؤمنين اصبت مالا اغمضت فيه افلي توبه قال ائتني بخمسه فاتاه بخمسه فقال هولك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه ولا يخفى عدم ظهورهما في خصوص الجهل بالمقدار بل الظاهر من رواية السكوني ان المناط مجرد الاختلاط ودعوى عدم شمول هذه الاخبار للمقام من جهة التعليل في رواية السكوني بقوله ان الله رضي من الاشياء بالخمس نظرا الى انه لامعنى للرضا به مع فرض زيادته على المقدار المعلوم من الحرام لان الرضى بالشيء انما يكون في مرتبة التنزل والاغماض عن وجود مقتضي الزيادة على مايقع الرضا به واما مع عدم وجود مقتضيه بل عدم مقتضى لنفس مايحدد به المرضي به فلا معنى الرضا فمثل هذا الكلام انما يصح لو فرض كون المقدار من الحرام دائما اكثر من الخمس وليس الامر في الخارج كذلك فربما يكون المعلوم مقداره اكثر من الخمس وربما يكون اقل وربما كان مساويا مع ان هذه القضية فى مقام اظهار المنة بالتخفيف ولا منة مع فرض زيادة الخمس على المقدار المعلوم فمدفوعة بان هذا الاشكال لو تم فالمعمم والمخصص لها بصورة الجهل بالمقدار والمالك مما سواء فيه اذ العلم بالمقدار لادخل له

في جهة الاشكال بل المناط نقصان المقدار الواقعي عن المقدار الشرعي لكن الاشكال مدفوع بان المراد من الرضا في الاشياء بالخمس ليس الرضاء به في خصوص المال المختلط بالحرام الذي سئل السائل عن حكمه واجاب عنه الامام بوجوب التصدق بخمسة لانه يشبه حينئذ تعليل الحكم بنفسه لان مرجعه ليس الا حكم الشارع بوجوب اخراج الخمس من هذا المال وهذا بعينه مفاد قوله تصدق بخمس مالك بل الغرض ادراج هذه الصغرى الشخصية المسئول عنها تحت عموم كبرى رضائه بالخمس من جميع الاموال بعد امكان تشريع اكثر منه ولكن لم يشرع منة ورأفة فهو في الحقيقة استدلال للسائل في مقام تقريب الحكم الى ذهنه واظهار ان ما سئل عن حكمه من المال المختلط بالحرام من صنف الاموال التي رضى الله في كلها بالخمس وهذا لاينافي كون الخمس في الصغرى اكثر من مقدار الحرام علم به او لم يعلم فالمنة بالتخفيف انما تلاحظ بالنسبة الى نوع المال مع كونه سلطانا مطاعا في تشريعه وتقديره مالابد من اخراجه لا بالاضافة الى الموضوعات الشخصية التي لاتنضبط في سمط واحد لاختلافها بحسب الزيادة والنقصان والمساوات مع الخمس ويؤيد ماذكرنا التعليل في المنقول عن المفيد في الزيادات انه ارسل عن الصادق في رجل اكتسب من حلال وحرام ثم اراد التوبة ولم يتميز له الحلال بعينه عن الحرام قال يخرج منه الخمس وقد طاب ان الله طهر الاموال بالخمس لكونه ناظرا بظهوره الى الخمس الذي شرع من قبل السلطان المطلق والمالك بالاستحقاق في الاموال ودعوى ان الاشياء كناية عن الاموال التي بعضها حلال وبعضها حرام وقد اختلط بعضها ببعض لان المال المختلط بالحرام عنوان لمجموع الاموال المجتمعة من الحلال والحرام فكل

من تلك الاموال الذي هو بمنزلة الجزء للمجموع المعنون بهذا العنوان شيء ومجموع الاموال اشياء فالمراد بقوله ان الله رضى من الاشياء بالخمس انه رضي من هذه الاموال المختلط بعضها ببعض ويشهد بذلك ما في رواية بن زياد المتقدمة من قوله اخرج الخمس من ذلك فان الله رضى من المال بالخمس اذ الظاهر من الالف واللام في قوله من المال للعهد مدفوعة بان الموضوع المحكوم بوجوب اخراج الخمس منه هو المال المتصف بكون وبعضه حلالا وبعضه حراما ويشهد بذلك ما في السؤال بقوله اكتسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراما وقد اردت التوبة ولا ادري الحلال منه والحرام حيث جعل المكتسب امراً واحداً ويفصح عنه ارجاع الضمير في قوله الحلال منه ولا شك ان المال الخاص المعنون بعنوان الاختلاط شيء واحد والاشياء انما هي كناية عن الاموال الكلية المعنونة بعناوينها واما قوله من المال فى رواية حسن بن زياد فالظاهر ان المراد به جنس المال لا المال المعهود ذكره ويشهد بذلك انه لو كان المراد خصوص ذلك المال لم يناسب تكرار لفظ المال بعد قوله اخرج الخمس من ذلك المال بل كان المناسب ان الله رضي منه بالخمس فاعادة لفظ المال شاهد قوي على ان المراد به الجنس اي ان الله رضي من جنس المال بالخمس ولو سلم ظهوره في العهد الذكرى فهو بيان لانطباق الكلية المعلومة وهي رضائه تعالى بالخمس في كلية الاموال على المورد فمفاده ان الله رضى من ذلك بالخمس من جهة رضائه في كلية الاموال فتلخص ان ليس فى تلك الاخبار ما يوجب اختصاصها بصورة الجهل بالمقدار بل مقتضي ترك الاستفصال فيها هو العموم اللهم الا ان يدعى انصرافها الى الصورة المذكورة لاعدم انصرافها الى الصورة المبحوث عنها

كما قيل فان ذلك لا يضر بظهورها في العموم وحينئذ فان قلنا بان مورد اخبار الصدقة هو خصوص المال المتميز دون المختلط كان حكم المختلط مع العلم بمقدار الحرام على طبق القاعدة وقد عرفت ان مقتضاها بقائه على حاله لعدم جواز دفع مال احد الى غيره بدون اذنه او يرجع في تقسيمه لو كان ابقائه ضررا على مالك البقيه الى ولي الشريك لحصول الشركة بالاختلاط و بعد القسمة يدخل في المال المتميز فيدفعه هو او الحاكم صدقة عن المالك ومع رعاية الاحتياط يصرف في مصرف الخمس بناء على عدم حرمة مثل هذه الصدقة على بني هاشم وان قلنا بحرمة مطلق الصدقة الواجبة عليهم اذ ليس كلما يكون صدقة محرما عليهم والا فالخمس في الحقيقة صدقة ايضا لانها عبارة عما يعطي لمستحقه تقربا اليه تعالى والخمس كذلك وان كانت الصدقه تطلق غالبا في العرف ولسان المتشرعة على خصوص العطيه التي تدفع الى غير السادة بقصد التقرب وحيث ان هذه صدقة مندوبة يجب على صاحب المال دفعها عن المالك فلا مانع عن صرفها في بني هاشم وان كان مطلق الصدقات الواجبة محرمة عليهم وان قلنا عموم الاخبار الواردة في الصدقة للمختلط فلا اشكال في ان حكمه حكم المتميز ولا يعارضها ما دل على اختصاصه بالامام في هذا الفرد لان مورده المال المتميز للميت الذي لا يعرف له وارث الداخل في الانفال كما لا يعارضها مكاتبة ابن مهزيار الدالة على وجوب ايصال الخمس في المال الذي لا يعرف له مالك لان موردها ذلك ايضا نعم لو قلنا بشمول اخبار الخمس للصورة المفروضة وقع التعارض بينها و بين اخبار الصدقة بعد فرض عمومها بمقتضى ترك الاستفصال للمختلط حسبما مر تقريبه والنسبة بينهما عموم من وجه لان اخبار

الصدقة تدل على وجوبها في ما عرف قدره دون صاحبه مختلطا كان او متميزا واخبار الخمس تدل على وجوب اخراجه فى المال المختلط سواء كان معلوم القدر او مجهوله ومورد الاجتماع المال المختلط المعلوم قدره ولكن ليس من البعيد دعوى اظهرية اخبار الخمس عن اخبار الصدقة فى الشمول لهذا الفرد فتخصص تلك الاخبار و يكون الحكم هو وجوب الخمس فى الجملة كما لو قلنا بان اخبار الصدقة لاتشمل المختلط لكن يقع المعارضة بين تلك الاخبار وما دل على اختصاصه بالامام وقد عرفت اختصاصه بمال الميت الذى ليس له وارث لانه الظاهر من قوله لا يعرف له ورثة لا ان له وارث ولا يعرف واما رواية فيض بن حبيب الدالة على جواز العمل بمال الميت الذى وقع عنده ولا وارث له واخراج ذلك المال صدقة قليلا قليلا حتى يخرج بتمامه فمحمولة على اذن الامام المالك له فى هذا التصرف من جهة احتياجه فامره بالعمل به كذلك رعاية لانتفاعه به وخروجه صدقة وليس المراد اخراجه صدقة عن الميت بل يمكن دعوى ظهورها فى كون المال للامام لان المسؤول عنه انما هو حكم مثل هذا المال والامام انما امره فى مقام الجواب بالعمل به واخراجه صدقة ومن المعلوم ان الرخصة فى التكسب بالمال ليس حكما لمثل هذا المال شرعا مع احتمال ان يكون الامام انما ملكه ذلك المال والمراد من اخراجه صدقة الاخراج من ارباحه واما رواية داود بن يزيد المتقدمة الدالة بظاهرها على اختصاص المال الذي لا يعرف صاحبه بالامام بقوله ماله صاحب غيرى فمحمولة على ثبوت الولاية له على ذلك المال او تحمل على ما يحتمل بعيدا من كونه مال الامام واقعا قد اصابه السائل لكن الذى يسهل الخطب ورودها كغيرها مما دل على كونه للامام فى المال المتميز الخارج عن مفروض البحث

واما مكاتبة ابن مهزيار فالعمل بها مشكل على كل حال لدلالتها على جواز تملكه فتحمل على بعض المحامل الصحيحة ان امكن كما قد تحمل على ما ورد في بعض الاخبار من جواز تملك اللقطة و تكون في عهدته لو ظهر المالك لكن يشكل مع ذلك دلالتها على وجوب الخمس فالاولى رد علمها الى اهله هذا ولكن الانصاف ظهور اخبار الصدقة في خصوص المال المتميز وشمول اخبار الخمس يقتضي ترك الاستفصال لصورة العلم بالمقدار فحالها حال ما لو جهل المقدار تفصيلا فالقول بوجوب اخراج الخمس في الجملة لا يخلو عن قوة ولا وجه للقول بان مقدار الحرام على تقدير زيادته على الخمس يصرف خمسه في مصرف الخمس والزائد يدفع صدقة لانه لا يخلو الامر من شمول اخبار الصدقة او اخبار الخمس لمثل هذا المال او عدم شمول شيء منهما له اما على التقديرين الاولين فواضح الحكم بحسب مايعمه من الدليل واما على الثاني فالمرجع هو القاعدة وعلى جميع التقادير لا مجال لهذا التفصيل (الصورة الرابعة) ان يكون الحرام مجهول القدر تفصيلا مع الجهل بالمالك وان كان في قوم غير محصورين و يجب الخمس في هذه الصورة كما صرح به غير واحد بل عن المنتهى نسبته الى اكثر علمائنا بل عن المفاتيح نسبته الى المشهور بل عن ظاهر الغنية او صريحها دعوى الاجماع عليه واستدل عليه بالروايات التي تقدم الكلام فيها في الصورة السابقة ولا اشكال في دلالتها على وجوب اخراج الخمس وانما الاشكال في ان الخمس الواجب هو الخمس المصطلح وهو الحق الخاص المصروف في المصرف المعهود او المعنى اللغوي وهو الكسر الرابع والذي يعطيه التامل في تلك الاخبار وملاحظة بعضها مع بعض ان المراد هو الخمس المصطلح اذ ليس فيها ما

يتوهم دلالته على المعنى اللغوي الا ما في بعضها من قوله تصدق بخمس مالك نظرا الى ظهور الامر بالتصدق واضافة الخمس الى المال في ارادة الكسر الخاص ومافي مرسلة الصدوق من قوله اتنى بخمسه فاتاه به فقال هو لك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه وشيء منهما لا ينهض باثبات المطلوب اما الامر بالتصدق فظهوره في ذلك ظهور بدوي ناش عن تداول اطلاق الصدقة على ما يقابل الخمس من سائر الصدقات الواجبة وهو لا يصلح لان يكون قرينة على صرف لفظ الخمس في الرواية عن معناه الشرعي الذي لا يابي عن نسبة التصدق اليه بل اضيف التصدق اليه في بعض الاخبار بل لا يبعد دعوى ثبوت الحقيقة الشرعية فيه كنظائره من الصلوة والزكوة والصوم والحج ونحوها من الالفاظ المستعملة في ابواب العبادات لكثرة استعماله في لسان الشارع بمثابة صار اللفظ منقولا اليه وموضوعا له بالوضع التعيني ومع الاباء عن ذلك فلا مجال لانكار ثبوت الحقيقة المتشرعة في ذلك في زمان الصادقين عليهما السلام ولا يردان ثبوتها فيه في زمانهما لا ينفع في حمله عليه في كلام من تقدمهما من الائمة كما في رواية ابن زياد المتقدمة عن ابي عبدالله حيث ان كلامه حكاية لكلام امير المؤمنين فلا وجه لحمله على المعنى الشرعي في قوله في هذه الرواية اخرج الخمس من ذلك المال لان كون كلامه حكاية لكلامه انما ينفع لو لم يكن المقصود الا مجرد النقل والحكاية لا بيان الحكم كما هو المفروض في الرواية فذكره في مقام بيان الحكم دليل على ارادة ما هو ظاهر عند المخاطب حال الخطاب والمفروض ظهوره عنده حال الحكاية في ارادة خصوص المعنى الشرعي واما اضافة الخمس الى المال فلا يوجب ظهوره في ارادة الكسر الخاص ولو سلم ظهوره في ذلك

فهو ظهور بدوی يرتفع بظهور لفظ الخمس في العلة وهي قوله ان الله رضی من الاشياء بالخمس في خصوص الحق المالي لان ظهوره فى ذلك اقوى من ظهور الاضافة في ارادة الكسر الخاص بل وظهور الامر بالتصدق في ارادته لو سلم ظهوره فيه كما قد يدعي لان المطلق منه ينصرف الى ارادة خصوص الحق الخاص بظهور لا يزاحمه ظهور الاضافة او الامر بالتصدق لو لم نقل بثبوت الحقيقة الشرعية او المتشرعة فيه فضلا عما لو قلنا به كما ليس من البعيد بل يمكن دعوى القطع بذلك بالنسبة الى المتشرعة ودعوى ان المراد بالاشياء خصوص الاموال المختلطة المسؤول عن حكمها لا الاشياء الكلية المعنونة بعناوينها مما يجب فيه الخمس شرعا ففيها من التمحل البارد والتأويل الفاسد ما لا يخفى لما عرفت من ان الغرض في السؤال انما هو معرفة حكم المال المعنون بهذا العنوان وهو شيء واحد وان كان مركبا من اجزاء مختلفة بحسب الحل والحرمة ويشهد قوله اني اكتسبت مالا اغمضت في مطالبه حلالا وحراما ولا ادري الحلال منه والحرام بيانا لما اوجب الاشكال في نظره والمناسب لكون المراد من الاشياء الاموال المختلطة قوله اني اكتسبت اموالا بعضها حلال وبعضها حرام للاغماض في مطالبها مع ان ذلك انما يتم لو كان المال المختلط عنده مالتئما من من اموال مختلفة بحسب الجنس كالدراهم والدنانير ونحوهما دون ما كانت متحدة اذ لا يصدق الاشياء حينئذ فلا يقال مثلا ادفع من هذه الاشياء العشر او الخمس ولم يسلم كون مورد السؤال هو خصوص المختلف مع انك قد عرفت ان ارادة هذا المعنى في العلة لا يناسب مساق التعليل لانه في قوة تعليل الحكم بنفسه لانه في قوة حكم دليله بوجوب دفع الخمس

اي الكسر الخاص من المال حسبما توهمه المتوهم فقوله بعد ذلك ان الله
رضي من هـذه الاموال بالخمس اي الكسر الخاص بمنزلة ان يقول
يجب دفع هـذا الكسر من المال لانه يجب دفعه اذ لم يحتمل عدم
رضائه سبحانه بدفع هذا المقدار وانه حكم اخترعه الامام من عنده حتى
يعلل برضائه له نعم يمكن ان يقال ان ارادة الحق الخاص من العلة
لا يستلزم ان يكون ما وجب دفعه بقوله تصدق بخمس مالك خصوص الخمس
المصروف في المصرف المعهود حتى يكون دليلا على المدعى لاحتمال ان يكون
الامام انما تمسك بهذه الكلية في مقام بيان منشأ حكمه بوجوب دفعه
هذا الكسر وكانه اجتهاد من الامام في حكم الواقعة بلحاظ انه تبارك
وتعالى حيث رضي من الاشياء بالخمس اي ما هو حق خاص يتعلق بالمال
استكشف رضائه بهذا المقدار فيجب دفعه من المال المختلط واما ان
مصرفه هو مصرف الخمس المصطلح او غيره فلا دلالة له عليه فيبقى
ظهور التصدق والاضافة على حاله لكنه كما ترى بعيد عن مساق التعليل
غاية البعد وان كان معنى لطيفا في نفسه لان الظاهر كونه في مقام تطبيق
الكبرى على الصغرى الشخصية ومن هنا يظهر وجه ظهور قوله في
رواية حسين بن زياد المتقدمة ان الله رضي من المال بالخمس في ارادة
الخمس المصطلح واما قوله هو لك ان الرجل اذا تاب تاب ماله معه فلا
دلالة له على المطلوب لان الظاهر كونه تمليكا له من الامام من قبل نفسه
وشركائه في الخمس اذ من البعيد قبوله صدقة بناء على عدم حرمة مثل
هذه الصدقة ثم رده اليه فظهر انه لا ينبغي التأمل في ظهور رواية
السكوني وحسين بن زياد المتقدمتين في ارادة الخمس المصطلح بقرينة التعليل
كظهور قوله في مرسلة المفيد يخرج منه الخمس وقد طاب ان الله طهر الاموال

بالخمس في ذلك فترفع اليد بهـذه الظهورات لقوتها عن بعض الظهورات البدوية في بعض فقرات تلك الاخبار خصوصا بعد اعتضادها بظهور المروى عن الخصال في ذلك لان عد المال المختلط بالحرام مع مايجب فيه الخمس المعروف يوجب ظهور ارادة الخمس في مورده والا كان المراد مايعم الخمس المعهود في ماعداه وهو مضافا الى مخالفته لظهور وحدة السياق القاضية بوحدة الحكم في الجميع والمفروض ان الحكم في ماعداه وجوب الخمس الاصطلاحي فلو كان الواجب فيه اخراج الكسر الخاص وقع الاختلاف في الحكم المخالف لظهور الوحدة الحكمية خلاف ظهور لفظ الخمس في نفسه لانصرافه عند الاطلاق الى المعنى الشرعي وذكر في محكي المستند بعد ذكر اخبار الباب مالفظه اقول اما الخمس بالمعنى المعهود فالظاهر عدم ثبوته فيه لان الاصل ينفيه والروايات المزبورة غير ناهضة لاثباته اما رواية الخصال فلان الرواية على النحو المذكور انما هو مانقله عنه بعض المتاخرين وقال بعض مشايخنا المحققين وذكر الصدوق في الخصال في باب مايجب فيه الخمس رواية كالصحيحة الى ابن ابي عمير عن غير واحد عن الصادق عليه السلام قال الخمس في خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسى ابن ابي عمير الخامس وقال مصنف هذا الكتاب الخامس الذي نسيه مال يرثه الرجل وهو يعلم ان فيه من الحلال والحرام ولا يعرف اصحابه فيؤديه اليهم ولا يعرف الحرام بجنسه فيخرج منه الخمس انتهى وانا تفحصت عن الخصال فوجدت الرواية فيه في باب مافيه الخمس من بعض نسخه هكذا الخمس في المعادن والبحر والكنوز ولم اجد الرواية بالطريقين المذكورين فيه مع الفحص عن اكثر ابوابه وفي بعض اخر كما نقله بعض مشايخنا ولعل نسخ الكتاب

مختلفة ومع ذلك لايبقى فيه حجة مضافا الى عدم صراحتها في الوجوب انتهى كلام صاحب المستند اقول قد خلط قدس سره بين متن رواية عمار بن مروان المشتمل على الفقرة المتقدمة وهي قوله والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه و بين رواية ابن ابي عمير الذي ذكر الصدوق في الخصال نسيانه الفقرة الخامسة واستقرب بظنه كون الامر الخامس المنسي هو المال الذي يرثه الرجل وهو يعلم ان فيه الحلال والحرام على طبق مانقله عنه بعض مشايخه وذلك لان الروايه على النحو المذكور وهو اشتماله على المال المختلط بالحرام انما هى رواية عمار بن مروان وما نقله عن بعض مشايخه انما هو ماذكره الصدوق فى رواية ابن ابي عمير ومن اجل هذا الخلط روى متن خبر عمار بن مروان عن الخصال بسنده الى ابن ابي عمير وجعل ماذكره بعض مشايخه نقلا عن الصدوق في الخصال من نسيان ابن ابى عمير للامر الخامس قادحا في الرواية بالمتن المنقول عن عمار بن مروان ومراده من عدم وجدان الرواية بالطريقين المذكورين في بعض نسخ الخصال الطريق المنقول عن عمار بن مروان والمنقول عن ابن ابى عمير حيث وجد الرواية فى تلك النسخة على حسبما نقله وهو قوله الخمس فى المعادن والبحر والكنوز وانما وجد الرواية بالطريق المنتهى الى ابن ابى عمير في نسخة اخرى طبق مانقله بعض مشايخه عن الصدوق فقصده بما ذكره كله اثبات وهن في المتن المنقول عن عمار بن مروان نظرا الى ماذكره بعض مشايخه من ذكر الصدوق نسيان ابى عمير الامر الخامس في الرواية التي اسندها اليه وعدم وجدانه لرواية عمار بن مروان فى نسخ الخصال مع الفحص التام فى اكثر ابوابه وانما وجد رواية ابن ابي عمير في بعض نسخه ومن الواضح ان شيئا منهما

لايصلح قادحا لخبر ابن مروان اما ماذكره الصدوق في خبر ابن ابى عمير من النسيان فواضح واما عدم وجدانه له فلان عدم وجدانه في النسخ التي راجعها ليس امارة قطعية على عدم الوجود في الخصال لقوة احتمال سقوط الرواية المذكورة في النسخ التي تفحص فيها ومن البعيد زيادتها في النسخة التي راجعها صاحب الوسائل والحدائق قال في الوسائل روى عن الصادق في الخصال عن ابيه عن محمد بن يحي عن محمد بن عيسى عن الحسن بن محبوب عن عمار بن مروان قال سمعت ابا عبد الله يقول فيما يخرج من المعادن والبحر والغنيمة والحلال المختلط بالحرام اذا لم يعرف صاحبه والكنوز الخمس وعن احمد بن زياد عن جعفر الهمداني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابى عمير عن غير واحد عن ابي عبد الله قال الخمس على خمسة اشياء على الكنوز والمعادن والغوص والغنيمة ونسي ابن ابى عمير الخامس انتهى وفي الحدائق روي ايضا خبر بن مروان عن الخصال موصفا سنده بالقوة هذا والنسخ المطبوعة التي راجعناها مشتملة على نقل خبر عمار بن مروان في باب الخمسة مع اسقاط الفقرة الرابعة وهي المال المختلط بالحرام ثم بفاصلة رواية اخرى نقل رواية ابن ابي عمير المشتملة على امور اربعة وذكر ان بن ابي عمير نسي الخامس واستقرب هو كونه مالا يرثه الرجل ولا يعرف الحلال والحرام منه على حسبما نقله بعض مشايخ العراقي لكن نقل صاحب الرسائل والحدائق لخبر عمار بالمتن المتقدم المتضمن لتلك الفقرة حدانا الى الفحص التام في اكثر نسخ الخصال فوجدناه في غير واحدة من النسخ الصحيحة الخطية مشتملا عليها طبق مانقله في الوسائل والحدائق ولولا وجداننا كفى شهادتهما فيتعين سقوطها عن النسخ الخالية منها ويشهد له ذكر الصدوق هذه الرواية في باب الخمسة

ولولم تكن الرواية مشتملة عليها لكان اللازم بمقتضي ضبطه الاخبار في الابواب بحسبما تشتمل عليه من عدد الامور ذكرها في باب الاربعة واما ذكره لرواية اخرى في ذيل هذه الرواية لاتشتمل الا على امر واحد فهو اشكال على الصدوق لخروجها عن منهاجه الذي نسج عليه الاخبار فليس ذكره لها قرينة على عدم وجود هذه الفقرة في متن الرواية وليس في هذا الباب مايشتمل على اقل من خمسة الاتلك الرواية ويشهد لما ذكرنا استقرابه كون الفقرة المنسية المال الموروث الذي لايعرف الحلال والحرام منه اذ الظاهر ان منشائه وجود هذه الفقرة في رواية عمار والا فلا يظن بالصدوق ان يعين الخامس باجتهاده ومن البعيد وجود مستند اخر له غير رواية عمار الاان يقال لو كان المنشاء وجودها فيها لم يكن وجه لزيادة خصوصية كون المال المختلط ميراثا لكن الظاهر ان قوله مال يرثه الرجل من باب التمثيل فلا ينبغي الاشكال فيها من هذه الجهة نعم يمكن المنع عن دلالتها على الخمس المعروف بدعوى ان المراد من الخمس فيها هو الكسر في جميع الامور المذكورة فيها ووجوب صرفه في ماعدى المختلط في بني هاشم مستفاد من الدليل الخارجي كادلة تشريع الخمس وغيرها ولولاه لم تدل الرواية على وجوب صرفه في مصرف الخمس المعهود ولعله الى ذلك ينظر ماعن المستند بعد قدحه في خبر عمار من عدم دلالته على الوجوب ولايلزم من ذلك المخالفة لوحدة السياق لان المراد من الخمس في الجميع هو الكسر ودلالة الدليل على وجوب الصرف في بني هاشم في ما عدى الرابعة لا يوجب انثلام الوحدة لكنه كما ترى خلاف الظاهر بل الظاهر من الخمس عند الاطلاق هو المعنى المعهود مع ان مخالفة الوحدة في السياق لازم

لا ترتفع بارادة الكسر في الجميع لان الوحدة قاضية بكون الامر الرابع كسائر الامور في وجوب صرف الكسر المخرج منه في مصرف الخمس المعهود فلا ينبغي التامل في ظهور الاخبار بعد ملاحظة بعضها مع بعض في ما ذكرنا ومن هنا ذهب المشهور اليه بل عن البيان نسبته الى ظاهر الاصحاب وليس ذلك الا لاجل انهم فهموا من ظواهر تلك الاخبار اختصاصه بمصرف الخمس المعهود وربما يستدل عليه بالموثق عن الصادق انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شيء ياكله ويشربه ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شيء فليبعث بخمسه الى اهل البيت ولا دلالة فيه بوجه لان وجوب بعث خمسه اليهم في مفروض الرواية من جهة ان ماصار في يده من السلطان من جملة الغنيمة لا من جهة اختلاط ما عنده بما صار في يده من عمل السلطان كما هو واضح والله العالم باحكامه



الحمد لله والصلوة على نبيه و بعد فهذه مسائل خمس في اهم مباحث الخمس (المسئلة الاولى) هل الخمس مما وفيه يقسم اسداسا سدس لله تعالى وسدس للرسول وسدس لذي القربي والنصف الاخر الى ثلثة اسداس لليتامى والمساكين وابن السبيل من ال الرسول او اخماسا ولاسهم الرسول وانما ياخذ لنفسه ما كان لله المعروف بين الاصحاب هو الاول بل عن محكي الغنية والانتصار الاجماع عليه وعن الامالى انه من دين الامامية عن بعض غير معروف ولعله ابو حنيفة و بعض الشافعية القول بتقسيمه اخماسا اسقاط سهم الرسول وربما حكي استظهاره عن ابن الجنيد وحجة المشهور بعد ظاهر الاية اخبار دالة على تقسيمه ست حصص لكل واحد من المذكورين في الاية واحد منها وهى موثقة ابن بكير ومرفوعة الحسن بن علي ورواية يونس ومرسلة حماد بن عيسي المجبور ضعفها بالشهرة ولا وجه يستند اليه للقول الاخر عدي صحيحة ربعي بن عبدالله عن ابي عبدالله قال كان رسول الله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه وكان له ذلك ثم يقسم مابقى خمسة اخماس و ياخذ خمسه ثم يقسم الاربع مائة اخماس بين الذين قاتلوا عليه ثم يقسم الخمس الذى اخذه اخماسا ياخذ خمس الله لنفسه ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوي القربي واليتامى والمساكين وابنا السبيل يعطي كل واحد منهم خمسا وكذلك ياخذ الامام كما اخذ الرسول وربما يذب عنه كما في المختلف بعدم دلالة

لا ترتفع بارادة الكسر في الجميع لان الوحدة قاضية بكون الامر الرابع كسائر الامور في وجوب صرف الكسر المخرج منه في مصرف الخمس المعهود فلا ينبغي التامل في ظهور الاخبار بعد ملاحظة بعضها مع بعض في ما ذكرنا ومن هنا ذهب المشهور اليه بل عن البيان نسبته الى ظاهر الاصحاب وليس ذلك الا لاجل انهم فهموا من ظواهر تلك الاخبار اختصاصه بمصرف الخمس المعهود ومما يستدل عليه بالموثق عن الصادق انه سئل عن عمل السلطان يخرج فيه الرجل قال لا الا ان لا يقدر على شئ ياكله ويشربه ولا يقدر على حيلة فان فعل فصار في يده شئ فليبعث بخمسه الى اهل البيت ولا دلالة فيه بوجه لان وجوب بعث خمسه اليهم في مفروض الرواية من جهة ان ماصار في يده من السلطان من جملة الغنيمة لا من جهة اختلاط ما عنده بما صار في يده من عمل السلطان كما هو واضح والله العالم باحكامه



الحمد لله والصلاة على نبيه و بعد فهذه مسائل خمس في اهم مباحث الخمس (المسئلة الاولى) هل الخمس مما وفيه يقسم اسداسا سدس لله تعالى وسدس للرسول وسدس لذي القربى والنصف الاخر الى ثلثة اسداس لليتامى والمساكين وابن السبيل من آل الرسول او اخماسا ولا سهم للرسول وانما ياخذ لنفسه ما كان لله المعروف بين الاصحاب هو الاول بل عن محكي الغنية والانتصار الاجماع عليه وعن الامالي انه من دين الامامية عن بعض غير معروف ولعله ابو حنيفة و بعض الشافعية القول بتقسيمه اخماسا اسقاط سهم الرسول وربما حكي استظهاره عن ابن الجنيد وحجة المشهور بعد ظاهر الاية اخبار دالة على تقسيمه ست حصص لكل واحد من المذكورين في الاية واحد منها وهي موثقة ابن بكير ومرفوعة الحسن بن علي ورواية يونس ومرسلة حماد بن عيسى المجبور ضعفها بالشهرة ولا وجه يستند اليه للقول الاخر عدى صحيحة ربعي بن عبدالله عن ابي عبدالله قال كان رسول الله اذا اتاه المغنم اخذ صفوه وكان له ذلك ثم يقسم ما بقى خمسة اخماس و ياخذ خمسه ثم يقسم الاربع مائة اخماس بين الذين قاتلوا عليه ثم يقسم الخمس الذي اخذه اخماسا ياخذ خمس الله لنفسه ثم يقسم الاربعة اخماس بين ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل يعطي كل واحد منهم خمسا وكذلك ياخذ الامام كما اخذ الرسول وربما يذب عنه كما في المختلف بعدم دلالة

ذلك على ان تقسيمه صلى الله عليه واله كذلك كان لاجل كونه وظيفة شرعية فى تقسيم الخمس وانما يدل على انه انما فعل فى الخمس من المغنم الذى يؤتى اليه هذه القسمة بعد ما كان ياخذ منه صفوه لنفسه فهو حكاية لفعل النبي فلا يدل على ان التوزيع شرعا كذلك اذ لعل الداعى الى ذلك السعة على الباقين وتوفير الباقي ليزداد ما يدفع الى باقي المستحقين حيث ان ما لله من السهم كان له فجاز عن حقه ووزعه على رؤس باقي ارباب الخمس فدفع الخمس من الخمس الى كل واحد منهم ليس من جهة كونه سهمه بحسب استحقاقه من ذلك بل سهمه الذي يستحقه هو السدس والزائد لاجل توزيعه سهمه الذي هو السدس الى خمسة اخماس واضاف على كل واحد من الاسداس الخمسة خمسا فصار لكل واحد من المستحقين خمس من الخمس واخذ ماكان لله من الخمس بعد اضافة خمس من سدسه على سهمه تعالى لنفسه فصار ما قبضه السدس المقرر له تعالى مع الخمس من سدسه و يمكن المضايقة عن هذا الحمل بمخالفته لظاهر قوله ياخذ خمس الله لنفسه لظهوره فى كونه هو المقرر له من السهم لا ماقرره النبي له بحسب ما وزعه مع انه لو كان ذلك بتوزيع النبي لاقتضى رعاية التوفير للباقي اضافة تمام سدسه الى سهام باقي المستحقين اذ مرجع هذا التوزيع الى استثناء الخمس من سهمه لنفسه اذ سهم الله تعالى له ولا معنى للرعاية له بتوفير حصته كبقي المستحقين فجعله الخمس له تعالى حينئذ لايناسب تمام الرعاية لانه في الجواز عن حقه راسا وقضية هذه القسمة اخراج الخمس من سهمه الذى اضافه على سهام الباقين لنفسه لان ماكان لله بحسب اصل القسمة انما هو السدس والمفروض ان هذا الغرض لا يتمشي فى جانبه تعالى الا ان يقال ان الوجه فى ذلك ملاحظة مساوات جميع السهام اذ

لولاه لكان لنفسه ما كان له تعالىٰ من السدس وكان لكل من ذوي القربى واليتامى والمساكين وابناء السبيل خمس و ربع من سدس الخمس لكنه بعيد لان رعاية التوفير على الباقين اولى بالملاحظة من هذه الرعاية على ان ظاهر قوله وكان رسول الله اذا اتاه المغنم يصنع كذا هو الدوام وجريان العادة وهو انما يناسب كونه وظيفة شرعية له فلا وجه للمناقشة في ظهور الصحيحة في ان هذه القسمة هي الوظيفة شرعا ولا يرفع اليد عنه بالاية لانها كالصريح في ذلك والاية ظاهرة فى مقالة المشهور فيرفع اليد بها عن ظهورها و تحمل على ان ذكر الرسول بعد ذكر الله تعالى بلحاظ ان سهمه للرسول وان كان ظاهر اللام هو التسويه والتشريك في الاستحقاق و يهون الخطب ورودها في مقام اصل التشريع وليست كسائر مايساق في مقام التشريع ناظرة الى الكيفيات الاخر لكن مع ذلك لامجال للاعتماد على الصحيحة في مقابل سائر الروايات المتعضدة بظاهر الاية المنجبر ضعف اسانيدها بالشهرة المحققة بل قد سمعت حكاية الاجماع عليه عن الانتصار والغنية ونسبته الصدوق الى دين الامامية فيتعين حملها اما على التقية كما هو المحكي عن جماعة لاشتهار مضمونها بين العامة اوعلى ما اجاب به الفاضل في المختلف واما استبعاد جماعة منهم صاحب المدارك بمنافات ذلك لقوله في اخر الرواية والامام ياخذ كما ياخذ رسول الله فما لاوجه له لان الظاهر من ذلك هو اخذ الامام لصفو المغنم والخمس كما كان ياخذه النبي فالمراد منه استحقاق الامام لصفايا المغنم بعد رسول الله واخذه لها كما كان يستحقه و ياخذه لا انه ياخذ الخمس على ان يقسمه بهذه القسمة حتى يكون قرينة على ان هذا التقسيم من النبي كان لاجل الوظيفة فينافي الحمل على ما ذكر لظاهر هذه الفقرة كما

توهمه صاحب المدارك بل مع قطع النظر عن وجود الاخبار الاخر الدالة على التسديس في القسمة ليس من البعيد دعوى ظهور الصحيحة بل صراحتها في كونها مسوقة لمجرد الحكاية عن فعل النبي لا لبيان ما هو الوظيفة الالهية فى القسمة ونفس الفعل لاظهور له في انه نشاء عن كونه طبق الوظيفة الاولية ولو سلم ظهوره في ذلك منعنا عن حجية مثل هذا الظهور اذ لادليل على اعتباره واما الموارد التي تاخذ فيها بظهور الافعال فهي حيث ما كانت في مقام بيان الحكم الشرعى والا فمجرد ظهور الفعل فى شئ لايقتضي البناء عليه مع عدم وروده فى مقام بيان ماهو الحكم شرعا فى ذلك المورد فالانصاف ظهور الصحيحة ان لم نقل صراحتها فى ما استفاده منها في المختلف واما ماتقدم منا في المضايقة عن هذا المعنى فانما هو تمسك ببعض الوجوه الاعتبارية في رفع اليد عن مثل هذه المرتبة من الظهور واما مايستفاد منها من استدامة النبي على ذلك فلا يبعد ارادة هذا المعنى بل يؤكده لان لحاظ التوفير لسهم الباقين لكونه خصلة محمودة يقتضي الاستمرار عليه وتوهم انه لوكان الغرض ذلك لاقتضي اضافة ماياخذه من صفايا المغنم على سهام الباقين حرصا على التوفير عليهم مدفوع باحتمال اقتضاء المصلحة الاحتفاظ بها للصرف في موارد اخر تمس الحاجة فيها بصرفها فظهور الاية في كون الستة المذكورة مصارف الخمس غير معارض بشئ هذا مع وجود الاخبار المذكورة الوافية بالدلالة على ذلك ثم ان بعضها سيق شارحا للمراد من الاية كموثقة ابن بكير عن بعض اصحابنا عن احدهما في قوله واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول قال خمس الله للامام وخمس الرسول للامام وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الامام واليتامى يتامى ال الرسول والمساكين

مساكينهم وابناء السبيل منهم فلا يخرج منهم الى غيرهم و رواية سليم
بن قيس الهلالي فى تفسير الاية وفيها نحن والله عنى بذي القربى فدلنا
على ان المراد من ذي القربى فى الاية هو الامام فيكون خمس ذى
القربى للامام ويدل عليه ايضا مرفوعة الحسن بن علي عن بعض
اصحابنا قال الخمس من خمسة اشياء الى ان قال واما الخمس فيقسم ستة
اقسام سهم لله وسهم للرسول وسهم لذوي القربى وسهم للمساكين
وسهم لابناء السبيل فالذي لله فرسوله احق به والذي للرسول هو لذى القربى
والحجة في زمانه فالنصف له خاصة والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل
من آل محمد الذين لا تحل لهم الصدقة ومرسلة حماد بن عيسي عن
بعض اصحابنا عن العبد الصالح قال يقسم الخمس ستة اقسام سهم لله
وسهم لرسول الله وسهم لذى القربى وسهم لليتامي وسهم للمساكين
وسهم لابناء السبيل فسهم الله وسهم رسوله لاولي الامر من بعد الرسول
وراثة فله ثلثة اسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له من الله فله نصف
الخمس كلا ونصف الخمس الباقي بين اهل بيته ولا ريب ان مقتضى هذه
الاخبار كون المراد من ذي القربى في الاية هو الامام لانها تجري مجرى
القرينة على ارادة الخاص من الاية وان كانت هي بنفسها لا تدل عليه
لان ذي القربى يعم سائر اقارب النبي غير الامام بل يمكن ان يقال انها
من هذه الجهة ايضا غير دالة مع قطع النظر عن سائر الاخبار الدالة على
ان ذوي القربى هم اقارب النبي لانها تصدق على قرابة الغانم لان كون
الالف واللام في القربى عوضا عن الضمير المحذوف المضاف اليه اي
لذى قرباه يعني النبي مما لا ظهور للاية فيه بل يمكن دعوى ظهورها في
قرابة المخاطبين بقوله واعلموا انما غنمتم من شئ بل هو المناسب للاعتبار

مع قطع النظر عما علم من سائر الاخبار فالاية بنفسها لاتدل على شئ منهما وانماتدل على ان لذي القرابة سهم من الخمس ثم علمنا من الاخبار ان المراد منه ومن اليتامى والمساكين فيها قرابة النبي وابناء السبيل من اله فصارت هذه كالقرينةعلى از الالف واللام في عناوين هذه الطوائف بدل عن الضمير الراجع الى الرسول ولولا تلك الاخبار المبينة لكون المرادمن ذي القربى هو الامام لاخذنابمقتضى اطلاق الطبيعة على كل ذي قرابة من النبي لولم نقل بظهورهفي العموم لكل ذي قرابة منه كما هو ظاهر غير واحد من الاخبار كصحيحة ربعي المتقدمة ورواية صفوان عن ابن مسكان عن زكريا بن مالك عن ابي عبد الله انه سئل عن قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان لله خمسه وللرسول يضعه في سبيل الله واما خمس الرسول فلاقاربه وخمس ذي القربى لقربائه واليتامي يتامى اهل بيته فجعل هذه الاربعة اسهم فيهم واما المساكين وابناء السبيل فقدعرفت انا لانا كل الصدقةولاتحل لنا فهي للمساكين وابناءالسبيل ورواية بن مسلم عن الباقر في تفسير ذي القربى قال هم اهل قرابة نبي الله قلت منهم اليتامي والمساكينقال نعم فان مقتضى هذه الرواية ورواية صفوان وصحيحة ربعي نظرا الى ان الجمع المضاف فيهما يفيد العموم هو العمل على العموم وحينئذ تقع المعارضة بين هذه الاخبار والاخبار المتقدمة فربما يوفق بينهما بان التعبير بالجمع فيهذه الاخبار امابلحاظ ارادة جميع الائمة او بارادة اصحاب الكساء واما بلحاظ كل امام واولاده وعياله من باب التغليب لكن ملاحظة ظهور هذه الاخبار والاخبار المتقدمةتقضي بعدم الحاجة الى مثل هذه التوفيقات البعيدة لان الاخبار المتقدمة بظواهرها قرائن على ارادة خصوص الامام فى الاية فتصير بضميمة

هذه دالة على ارادة الخاص بعد مالم تكن دالة عليه لأنها كانت تدل على العموم كما ربما يقال واما هذه الاخبار الداله على العموم فليست ناظرة الى هذه الجهة وانما هي مسوقة لتتميم دلالة الاية من الجهة التي اشرنا اليها وهي صدق ذي القربى على اقارب غير النبي فهي ناظرة الى اخراج غير اقارب النبي لا ادخال جميع اقاربه ويشهد له ارداف اقارب النبي بالامام في موثقة ابن بكير في قوله وخمس ذوي القربى لقرابة الرسول الامام فذكر الامام عقيب قرابة الرسول يجري مجرى الشرح لما هو المعنى بذوي قرابة النبي فينتج من جميع هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض اختصاص سهم ذي القربى بالامام ولا حق لغيره من اقارب الرسول فيه كما هو المشهور بل عن محكى الانتصار ومجمع البيان دعوى الاجماع عليه فلا يصغى الى ماعن الاسكافي من القول بعموم ذي القربى في الاية ثم انه يستفاد من بعض هذه الاخبار امران اخران الاول ان الامام يستحق سهم الله وسهم رسوله فيكون له نصف الخمس كما يدل عليه مرفوعة الحسن ومرسلة حماد بن عيسى المتقدمتين وصحيحة البزنطي عن الرضا في تفسير الاية قال فما كان لله فهو لرسول الله وما كان لرسول الله فهو للامام ومرفوعة احمد بن محمد قال والنصف له بني نصف الخمس للامام خاصة والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال محمد الذين لا يحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس الثاني ان المراد من الطوائف الثلث هم اليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال الرسول فلا يعم غيرهم من اقسام هذه الطوائف كما يدل عليه قوله في موثقة ابن بكير المتقدمة واليتامى يتامى ال الرسول والمساكين مساكينهم وابناء السبيل منهم فلا يخرج منهم الى غيرهم وقوله في المرفوعة المتقدمة للحسن بن علي والنصف لليتامى والمساكين وابناء

السبيل من ال محمد الذين لاتحل لهم الصدقة وفي معناها مافي المرفوعة لاحمد بن محمد وهو المراد من قوله في مرسلة حماد بن عيسى المتقدمة والنصف الباقي لاهل بيته خصوصا بملاحظة مافي صدرها من قوله وسهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابناء السبيل ويدل عليه ايضا قوله في رواية صفوان واليتامى يتامى اهل بيته فجعل هذه الاربعة اسهم فيهم واما المساكين وابناء السبيل فقد عرفت انا لاناكل الصدقة ولاتحل لنا فهي للمساكين وابناء السبيل فان قوله فقد عرفت انالاناكل الصدقة ولا تحل لنا مسوق لبيان اختصاص سهمي الطائفتين بهما من ال محمد ولو كان المراد الاعم منهم لم يتجه هذا وقوله فهي للمساكين وابناءالسبيل استنتاج من تلك القضية يعني ان عدم اكل الصدقة وعدم حليتهايقتضي اختصاص سهم المساكين وابناء السبيل بهما من ال محمد وقوله في رواية ابن مسلم قلت منهم اليتامى والمساكين وابن السبيل قال نعم وبهذه الاخبار تقيد المطلق منها ثم ان هذه القسمة لاتختص بخمس الغنائم كما اشرنا اليه في صدر المسئلة بل تعم كل مافيه الخمس من المعادن والكنوز وارباح المكاسب والارض المشتراة والمال المختلط بالحرام وهذا هو المشهور بل ربما حكى الاجماع عليه وفي التذكرة نسبته الى علمائنا ويدل على ماعدى الاخيرين ظاهر الايه حيث انها طبقت في غير واحد من الاخبار على غير غنيمة دار الحرب نظراً الى ارادة مطلق الفائدة من الغنيمة وعن الرياض استفاضة الاخبار في عموم الغنيمة في الاية ومن هنا استدل جماعة على وجوب الخمس في غير الغنائم بالاية وعن الحدائق نسبة عموم الغنيمة في الاية الى جميع الاصحاب ماعدى الشاذ منهم بل ربما يقال ان الغنيمة بنفسها تشمل غير الغنيمة الخاصة لانها مطلق الفائدة المكتسبة فتشمل

ارباح المكاسب لانطباقها عليها بهذا المعنى فضلا عن الكنوز والمعادن والغوص و كيف كان فلا اشكال في شمول ماهو المراد من الغنيمة في الاية للامور المذكورة اما بنفسها او بملاحظة الاخبار ويدل على شمولها لغير الغنيمة ورودها امضاء لما سنه عبد المطلب في الجاهلية حيث انه وجد كنزا فتصدق بخمسه (فانزل الله واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى) نعم الاية لاتشمل مثل الارض المشتراة والمال المختلط بالحرام لكن بعض ماتقدم من الاخبار يقتضي هذه القسمة فيهما بعد ضم مادل على الخمس فيهما لانه ينقح موضوع هذه القسمة لان قوله في مرسلة حماد بن عيسى المتقدمة يقسم الخمس ستة اقسام ظاهر في ارادة جنس الخمس وهو الحق الذي فرضه الله في الاموال لا الخمس من شيء خاص وان كانت الامور المعدودة في صدرها خالية عنهما وكذلك قوله في مرفوعة الحسن بن علي واما الخمس فيقسم ستة اقسام فاذا دل الدليل على وجوب الخمس فيهما تحقق الموضوع الذي يقسم هذه القسمة فلا سبيل الى تخصيصها ببعض مافيه الخمس من الكنوز والمعادن والغوص والله العالم (المسئلة الثانية) المشهور شهرة عظيمة كادت ان تكون اجماعا ان المنتسب الى هاشم بالام يحرم عليه الخمس ويحل له الزكوة وان تخيل صاحب الحدائق للاشتباه والخلط بين المقام وبين ماذكروه في باب الوقف من دخول ولد البنت في الموقوف عليهم لو وقف على اولاده ان القائلين بحلية الخمس له كثيرون ويبطل زعمه هذا ان كثيرا من اهل القول بدخول ولد البنت في تلك المسئلة ذهبوا في هذه المسئلة الى عدم استحقاق المنتسب من جانب الام للخمس وحلية الصدقة له خلافا للسيد المرتضى فذهب الى حلية الخمس له على ما حكي عنه (١) ... وتحقيق المقام (٢) هو ان الاخبار الواردة في هذا

المضامر مختلفة بحسب الموضوع الذي رتب عليه حلية الخمس وحرمة الصدقه من حيث العموم والخصوص ففي بعضها انيط الحكم على آل محمد وفي بعضها على ال بيته وفي بعض اخر على قرابته وفي كثير منها على بني هاشم وفي بعضها على الهاشمي والمطلبي فلابد اولا من اجالة النظر في ظهور هذه الاخبار وملاحظة أنها ظاهرة في تحديد ماهو الموضوع الذي يناط به الحلية والحرمة اوليس لها ظهور في ذلك بل العناوين المأخوذة فيها انما ضربت للاشارة الى من يحرم عليه الصدقة ويحل له الخمس وعلى تقدير ظهورها في التحديد يقع المعارضة بينها من جهة ان التحديد بالعناوين العامة يقتضي دخول غير الهاشمي وتحديده ببني هاشم والهاشمي يقتضي بحرمة الخمس وحلية الزكوة على من لم يدخل تحت هذا العنوان وان كان داخلا في العناوين الاخر العامة من نحو آل محمد واهل بيته وقرابته فلابد من ملاحظة ان ايا منها اظهر من الاخر وعلى تقدير المكافئة في الظهور يلتمس المرجح وعلى تقدير الاجمال وعدم وجود المرجح رجع الى ماهو مقتضى الاصول وعلى تقدير ظهوره انااط الحكم على عنوان بني هاشم او الهاشمي يلاحظ صدقها على من ينتسب من طرف الام خاصة او يختص بمن ينتسب من جانب الاب سواء انتسب من جانب الام اولم ينتسب فالتمسك بالاخبار التي اناطت الحكم على هذين العنوانين يتوقف على طي هذه المراحل والا فلو قيل باظهرية الاخبار المشتملة على العناوين العامة الصادقة حقيقة على من ينتسب الى هاشم بالام لا يمكننا التمسك بتلك الاخبار لانها بعد فرض اظهريتها تجرى مجرى القرينة على ان اختصاص هذين العنوانين بالذكر من جهة كمال الاعتناء بشانهما وشدة الاهتمام بحالهما وليس مناطين حقيقيين

يخرج من يخرج منهما ويدخل من يدخل فيهما والذى نستظهره نحن من هذه الاخبار وهي الظاهرة فيه انها مسوقة للكشف عن مناط واحد وتلك العناوين كلها مشيرة الى موضوع الحلية والحرمة وكل منهما يحكى عنه بجهة منه فقد يلاحظ منه جهة الانتساب الى هاشم و كونه من بنيه فيعبر عنه بهاشمي او من كان من بنى هاشم وقد يلاحظ منه مجرد جهة القرابة من الرسول فيعبر عنه بقرابته الى غير ذلك من جهات التعبير وانحاء الملاحظات وليست بصدد التحديد والكشف عن حدود الموضوع الذى ينوط به الحكم وذهاب المشهور الى عدم الاستحقاق فى المبحوث عنه ليس من جهة انهم فهموا التحديد من هذه الاخبار لكنه ترجح عندهم ظهور ماناط الحكم على العناوين المذكورين على ظهور ما اشتمل من العناوين العامة اذ من البعيد اتفاقهم على اظهورية تلك الاخبار عن هذه لان باب احراز الظهور وتعيين الاظهر باب قل ان تتفق فيه الانظار وتتطابق الاذهان فى الاستظهار فلو فهموا منها التحديد لوقع بينهم اختلاف شديد فتوافقهم في الحكم مع اختلاف المدرك يكشف عن انهم لم يفهموا منها ذلك فاذا كانت هذه العناوين ملحوظة على جهة الاشارة لزم الفحص عما تشير اليه واحرازانه خصوص المنتسب الى هاشم بالاب او يعم من ينتسب اليه بالام و يكفى في تعيين ذلك مرسلة حماد لقوله فيها واما من كانت امه من بنى هاشم وابوه من سائر القريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شئ وان الله تعالى يقول ادعوهم لابائهم ولا يقدح فيها الارسال بعد الانجبار بعمل المشهور ومصير المعظم الى مضمونه مع ان المرسل على ماقيل من اصحاب اجماع العصابة فانها عينت موضوع الحلية والحرمة في خصوص من كان ابوه من

بني هاشم فمن كان ابوه من سائر قريش او لم يكن منهم وانما كانت امه من بني هاشم فهو كالعامي في عدم استحقاق الخمس ومن هنا يظهر بطلان ما توهمه صاحب الحدائق من ابتناء المسئلة على كون ولد البنت ولدا حقيقة وعدمه فان المناط ليس ذلك بل لو فرض عدم صدق الولد على ولد الابن حقيقة فضلا عن صدقه على ولد البنت كذلك لقلنا باستحقاقه للخمس ولا نقول باستحقاق ولد البنت له مع صدق الولد عليه حقيقة واما استحقاقه لنافع العين الموقوفة فهو بملاك دخوله في عنوان الولد حقيقة لو قلنا بصدقه عليه كذلك كما حققناه في محله مستقصى ولا ملازمة بين صدقه عليه حقيقة واستحقاقه للخمس في هذه المسئلة ولاجل هذا لم يقل باستحقاقه كثير من القائلين باستحقاقه في تلك المسئلة كما ظهر ايضا عدم ابتنائها على صدق عنوان بني هاشم والهاشمي كما يستفاد من شيخنا في بعض تحريراته نظرا الى ان الحكم بالحلية والحرمة انما انيط على هذين العنوانين اما الاناطة على العنوان الاول فالاخبار الدالة عليها كثيرة واما الثاني فلقوله في موثقه زراره يابن فضال لو كان العدل ما احتاج هاشمي ولا مطلبي الى صدقة ان الله جعل في كتابه لهم مافيه سعتهم ثم قال ان الرجل اذا لم يجد شيئا حلت له الميتة والصدقة لاتحل لاحد منهم الا ان لايجد شيئا ويكون ممن تحل له الميتة الخبر بتقريب ان عنوان بني هاشم وهاشمي كعنوان بني تميم وشبهه والمنصرف منه من ينتسب الى هاشم بالاب واما الهاشمي فلا يصدق حقيقة على من ينتسب الى هاشم بالام وذلك لان جعل المدار على صدق هذين العنوانين يبتني على تصدي اخبارهما للتحديد ومعه فاظهريتها عن اخبار غيرهما غير معلوم فربما يدعي كونها اظهر من هذه ويجعل المدار على العناوين المأخوذة فيها فيوفق بينها

وبين هذه الاخبار بارادة من ينتسب الى هاشم ولو من جانب الأم
مجازا ولا وجه معه لدعوى الانصراف لوجود القرينة الظاهرة في خلاف
مايقتضيه منصرف عنوان بنى هاشم اوتجعل قرينه على ان الاخبار
المشتملة عليهماليست متصدية للتحديد وانما هى فى مقام التعرض لذكر
طائفة ممن يحل له الخمس ممن يندرج تحت العنوان العام الماخوذ في غيرها
من الاخبار اوتجري مجرى القرينة على ان خصوصية الانتساب الى هاشم
ملغاة في مرحلة اللحاظ وانما الملحوظ فيه مجرد جهة القرابة وذكر عنوان
الانتساب الى هاشم من جهة كونه محققا للقرابه لا من جهة لحاظه
مناطا على استقلاله ومع تجرد اللحاظ عن هذه الخصوصية يكون صدق
الهاشمي على من ينتسب بالام بلحاظ جهة القرابة حقيقة وان كان بهذا
العنوان من حيث نفسه مجازاً فيرجع هذا المعنى الى ماازيد من سائر
الاخبار ويكون كلها فى مقام التحديد فمجرد عدم دخوله في منصرف
بني هاشم وحقيقة الهاشمي لايقتضى الحكم بخروجه مالم يفرغ عن كونها
مناطين مع امكان ان يقال ان موثقة زرارة اجنبية عن المقام لانها
ناظرة الى معنى اخر وهو اظهار التفجع على ماجرى على المطلبيين
والهاشميين وماهم عليه من الحالة المحزنه لاجل عدم ايصال الناس اليهم
ماجعل الله لهم فى كتابه مما فيه سعتهم وبيان انه لو كان الناس على
العدل والعمل بما قرره الله فى كتابه من حقوق بعض على بعض لما بلغ
امر الهاشمى والمطلبي الى اخذ الصدقة مع انها بالنسبة اليه كالميتة بالنسبة الى
غيره من الناس فلاتحل عليه الصدقة الاحيث تحل الميته على غيره لا في مقام بيان
ماهو الموضوع للحكم بحل الخمس وحرمة الصدقة حتى يمنع عن صدق
الهاشمي حقيقة على من ينتسب الى هاشم بالام فقط فيثمر من ذلك

أن الاعتماد ليس الا على المرسلة المتقدمة واما قوله فيها ان الله تعالى يقول
ادعوهم لابائهم فليس ناظرا الى ان الوجه في عدم استحقاقه عدم الانتساب
من جانب الاب على معنى عدم صدق كونه من بني هاشم حتى لو
فرض صدقه عليه حقيقة لاستحق ذلك لكنه لا يصدق بل في مقام
التقريب للحكم المتقدم بان الرجل انما يدعى من جانب ابيه فمن كان
ابوه من سائر قريش انما يدعى قرشيا لا هاشمياً وان كانت امه من بني
هاشم ولعل نظر السيد في الذهاب الى استحقاقه عدم صحة الاعتماد
على المرسلة حسب مذاقه من عدم الاعتماد على اخبار الاحاد وصدق
سائر العناوين الماخوذة في سائر الروايات نظراً الى صدق الهاشمي عليه
وعدم انصراف بنى هاشم عنه او كون الاخبار المشتملة على العناوين
العامه اظهر مما اشتمل عليهما (المسئلة الثالثة) هل يجب صرف النصف
الاخر من الخمس في الطوائف الثلث على نحو البسط والتوزيع عليها
او يجوز صرف تمام النصف في صنف واحد منها لانها بمنزلة صنف واحد بناء
على اعتبار الفقر فى اليتيم وابن السبيل على ما ياتي فصرف النصف
الاخر الفقراء من ذوي القرابة وجهان بل قولان نسب الثانى منهما الى المشهور
والاول الى الشيخ في المبسوط والحلي فى السرائر وحكى عن التنقيح
والذخيرة وصريح ابي الصلاح ولعل المنشاء لهذا الاختلاف اقتضاء
ظهور الآية والاخبار الدالة على تقسيم الخمس اسداساً واخماساً وجوب
التقسيم على الجميع واقتضاء جملة من الاخبار عدم وجوبه وان مصرف
النصف انما هو الفقراء من الهاشميين فيجوز ان يختص ببعض الطوائف
منهم كما فى الزكوة مثل قوله في مرسلة حماد المتقدمة انه تعالى جعل
للفقراء قرابة النبي نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس و رواية

ابن طاووس الواردة في وصيــة رسول الله (ص) انه عــد من الفرائض اخراج الخمس من كل مايملكه احدمن الناس حتى يدفعه الى ولى المؤمنين واميرهم ومن بعده من الائمة من ولده فمن عجز ولم يقدر الا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي وما دل على ان الخمس عوض من الزكوة عوضــه الله بنى هــاشم كقوله فى مرفوعــة احمدابن محمد المتقدمة والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال محمد (ص) الذين لاتحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس ولا يذهب عليك انه لو سلم ظهور الاية في التمليك كما هومبني الاستدلال على وجوب التوزيع لم ينفع فى اثبات ماهو المطلوب منهــا اذ غاية مفادها حينئذ ان نصف الخمس لهؤلاء الطوائف واما ان كل واحد منها لوحظ مستقلا وعلى حده اولوحظ جملة بعنوان كونهم من فقراء قرابة النبي فلايثبت بظهورها فى الملكية اذ المناط لحاظ كل صنف باستقلاله كما ان المناط في عدم وجوب التوزيع والبسط على الجميع لحاظها جملة وبعنوان واحد وهو كونهم من فقراء قرابة الرسول والضعفــاء من اهــل بيته كما لو لم يكن فى الايه الا عنوان الفقراء او اقتصرعلى ذكر المساكين الشامل لليتيم وابن السبيل واريد وجوب الصرف فيهم بلحاظ جهة المسكنة ومن هنا ظهر ان المــلاك فى وجوب التوزيع وعــدمــه بحسب دلالة الاية ليس شيئا من ظهور اللام فى الملكية اوالاختصاص فلا ظهورها في الملكية يجدي فى اثبات وجوبه ولاظهورهافي الاختصاص نافع بمجرده في عدم ثبوت الوجوب بل الملاك شيء اخروهوطور لحاظ تلك الطوائف بعنوان الجملة اوالاستقلال فان كان الثاني ثبت التوزيع وان لم تكن اللام ظاهرة فى الملكية بل في الاختصاص وان كان الاول لم يجب ذلك وان كانت

اللام ظاهرة بل صريحة في التمليك لان الملكية انما تثبت الجملة ومرجعها الى وجوب الصرف فيهم في قبال صرفه في غيرهم لاملكية النصف لكل صنف فلابد من النظر في ظهور الاية من هذه الجهة وظهورها في كون النصف الاول ملك لله ولرسوله ولذى القربى فبمقتضى وحدة السياق تكون ظاهرة في الملكية للطوائف الثلث الاخر غير نافع في الدلالة على هذه الجهة لاحتمال ان يكون القصد الى اثبات بقية الخمس لهذه الجملة ويكون ذكر الصنوف بيانا لطوائف المصرف لا لكون كل صنف مالكا بالاستقلال لسهم من الخمس وان كانت الملكية ثابتة للجملة على حسب ظهور العطف على مدخول اللام المفيدة لها لو سلم ذلك فيكون الكلام على حذف لام واحدة مدخولها لفظ اليتامى بخلاف مالو قصد الاستقلال فان المحذوف حينئذ ثلاث لامات والكلام في قوة انه لليتامى وللمساكين ولابن السبيل على ان يكون كل لام كاشفا عن ملكية سدس لمدخوله او اختصاصه به على الوجهين في ظهور اللام في الملكية او الاختصاص فظهر مما ذكرنا انه لا ينفع البحث عن ظهور اللام في احدهما في ما هو المهم وليس من البعيد دعوى ظهور الآية في القصد الى كل صنف بما هو لا من حيث انخراطه في جملة المجموع ويؤيده تفسيرها في بعض الاخبار المسدسة للخمس حيث انه لو كان المراد منها ذلك لم يكن وجه للتسديس بل المناسب حينئذ تربيع السهام وعلى كل حال يعارض مادل على عدم وجوب التوزيع والبسط من الاخبار المتقدمة ما دل على تسديس الخمس من الاخبار بل على تخميسه كصحيحة ربعي بن عبد الله اذ الخمس حينئذ يقسم نصفين نصف لهذه الطوائف جملة ونصف يقسم ثلثة اسهم لله ولرسوله ولذى القربى والذي يقوى في

النظر هو ماذهب اليه الشيخ في المبسوط على ماحكي عنه وان كان
خلاف المشهور بين المتاخرين اعتماداً على هذه الاخبار واما الاخبار المستدل بها
على عدم وجوب التوزيع فاجنبيه عن هذه المرحلة اما مرسلة حماد
فلانها في مقام ان الله من على قرابة النبي ان اغناهم عن صدقات الناس
التي هى اوساخ ما في ايديهم بجعل نصف الخمس لهم فلا ينافي كون
هذا النصف مقسوما بينهم على حسب طوائفهم بالتثليث ومن هنا ظهر الوجه
في عدم دلالة مادل على كون الخمس للقرابة عوض عن الزكوة فانها في مقام
اصل التعويض وهذا لا يقتضى ان يكون الخمس كالزكوة في جواز اعطاء الجميع
لصنف واحد من الفقراء فاذا دل الدليل على اختلافهما فى نوع الجعل
لم يناف البدلية وان كانت البدلية التامة تقتضى الاتحاد في كيفية الجعل
فمجرد العوضية لا يقتضى مشاركة الخمس مع الزكوة فى هذه الجهة ومما
ذكرنا يظهر الحال في كل مادل على ثبوت استحقاق النصف لذى القرابة
بعنوان الاجمال فانه ناظر الى انه شيء خصه الله بقرابة رسوله ولاحق
لغيرهم فيه وليس في مقام بيان كيفية الاستحقاق للنصف الاخر ودعوى
انه اذا اعتبرنا الفقر في اليتيم كما هو مبنى الكلام فلايبقى وجه لاستقلال
كل منهما بكونه مصرفا لان الصرف فى اليتيم حينئذ صرف في الفقير
فالمصرف هو الفقير من قرابة النبي مدفوعة بان اعتبار الفقر فيه لاينافي
اعتبار خصوصية اليتم وجعل اليتيم مستحقا مستقلا غاية الامر ان
الشارع اعتبر صفة خاصة زائدة شرطا في استحقاقه كما لو جعل صفة
اخرى كالايمان او العدالة شرطا فيه فمجرد اعتبار هذه الصفة لا يوجب
ان يكون مصرفا من هذه المصارف و يكون مايثبت له هذا القسط
من القسمة هو جامع الفقير والالزم الالتزام بمثله لوكان المعتبر صفة اخرى

غير الفقر كما لو اعتبرت العدالة فرضا في هذه الطوائف الثلث غاية ما هناك
ان الشارع في استحقاقهم لسهامهم اعتبر شرطا لكن عند تحقق الشرط
لايكون المستحق الاعنوان اليتيم اوابن السبيل لاعنوان الفقير حتى
لايكون كل منهما مصرفا مستقلا واما عدم الظفر على ابن السبيل غالبا
بالنسبة الى اغلب المكلفين بالخمس فهو استبعاد محض لايصلح لكونه
وجها يرفع به اليد عن ظهور اخبار التسديس والتخميس كعدم صلوح
بعض الاعتبارات الشرعية لذلك مثل كون المقصود رفع حاجة جميع
الطوائف ولو بان يدفع تمام النصف من الخمس في مال لبعض و تمامه
من اخر لاخر وملاحظة السيرة المستمرة على ذلك لان مثل هذه
الوجوه راجع الى الاستبعاد ولايصلح للاستناد في رفع اليد عما يقتضيه
ظهور الاخبار نعم ناقش بعض مشايخنا في دلالة الاية تارة باختصاصها
بالمشافهين وكان الخمس في زمان صدور الاية منحصراً فى ما كان مجتمعا
عند النبي واخرى بان المراد من الموصول هو ماغنمه جميع المخاطبين لاكل
مخاطب وليس من البعيد الالتزام بوجوب تقسيم مجموع الخمس المجتمع
عند النبي اوعند الامام وماغنمه مجموع المخاطبين لا كل واحد منهم على
جميع الاصناف بل الاشخاص نظرا الى ان حكمة الخمس رفع حاجتهم
وهذا غير وجوب تقسيم كل خمس من كل مكلف على الطوائف
والجواب اما عن الاول فبان اجتماع الاخماس في زمان صدور الاية فى
يد النبي مع كون الخطاب الى المشافهين خاصة انما يقتضى عدم دلالتها
على المدعى لوكانت مسوقة لبيان حكم ما كان مجتمعا عند النبي خاصة
واما اذا كانت في مقام بيان ماهو الوظيفة في خمس الاموال بنحو الكلية
كما هو ظاهرها تمت دلالتها عليه ولا ينافي هذا اختصاص الخطاب

بالمشافهين لان معنى اختصاصه بهم انهم هم الذين وجه هذا الخطاب اليهم لاان مضمون الخطاب يختص بهم وهذه الدرجة من الاختصاص لاتنا في كون الخطاب مسوقا لضرب القاعدة الكلية في الخمس في جميع الاموال فان كان المراد من الاختصاص هذا المعني وهو ان الخطاب الضارب للقاعدة في جميع الغنائم انما ورد في ماغنموه الذي كان مجتمعا عند النبي فلا يقدح بالنسبة من دلالتها وان كان المراد اختصاص مضمون الخطاب بما غنموه الذي كان مجتمعا عند النبي وليست الاية بصدد جعل الوظيفة في سائر الغنائم التي تتفق لغيرهم من المكلفين في سائر الازمان فهو ممنوع اشد المنع وليس للاية ظهور في ذلك اصلا واما عن الثاني فليس مايتوهم كونه وجها لارادة هذا المعنى الا كون الخطاب بصيغة الجمع وهو بمجرده لايصلح لتعيين ارادة ذلك اذ يصح مثله مع ارادة كل واحد منهم بل يمكن دعوى ظهوره في ارادة الجميع بهذا المعنى لاالمجموع لان لحاظ المجموع راجع الى لحاظ الوحدة في الجميع واعتباره شخصا واحداً وهو لايناسب التعبير بلفظ الجمع وان صح بلحاظ التركب من الجميع مضافا الى ان ارادة ماغنمه جميع المخاطبين لا كل واحد منهم مما تابى جملة من الاخبار المتقدمة حملها عليه فان قوله في مرفوعة حسن بن علي المتقدمة واما الخمس فيقسم ستة اقسام ظاهر في ارادة جنس الخمس لامايغنمه جماعة وكذلك قوله في مرسلة حماد المتقدمة يقسم الخمس ستة اقسام ومثله مافي خبر يونس فظهر ان ظهور الاخبار المتقدمة في وجوب التقسيم على الطوائف الثلث بالتثليث سالم عن معارضة مايقاومه نعم قد يدعي مخالفة ذلك لصحيحة البزنطي حيث ان فيها ارأيت لوكان صنف من الاصناف اقل وصنف اكثر مايصنع به

قال ذلك الى الامام ارايت رسول الله كيف يصنع اليس انما كان يعطي على مايرى وكذلك الامام حيث انه لوكان كل واحدة من هذه الطوائف مصرفا مستقلا لزم التسوية بينها ولم يصح ان يعطي لهم حسبما يرى من المصلحة مع ان هذه الصحيحة تدل على ان النبي والامام يصنعان فى الخمس حسب نظرهما ولكن يذب عن ذلك بان صنعهما كذلك لا يقتضى كون تلك الاصناف بمنزلة مصرف واحد اذ لعله كان من جهة ولايتهما عليهم فيتصرفان في سهامهم كيف ماشاءا ولا ينافي ذلك كون كل واحد منها مصرفا مستقلا وانما ياخذ النبي اوالامام من سهم واحد و يضيفه على الاخر حسب المصلحة من جهة الولاية بل يمكن ان يقال ان الصحيحة تدل على ماندعيه لان ارتكاز استقلال كل منهما هو الذي دعاه الى السؤال عن فرض اختلاف الصنوف بالقلة والكثرة والامام قرره على ارتكازه واجاب بان امر السهام بيد الامام يصنع كيف ماشاء لان له الولايه كما كانت للنبي فعدم اعطاء كل صنف تمام سهمه عملا بما يراه انما هو في مرحلة استحقاق كل صنف سهما مساويا لسهم الصنف الاخر والولاية انما تسوغ التصرف بالزيادة والنقص في حقوق الصنوف بحسب الجعل الاولى ولو كان الكل مصرفا واحداً كان الجعل الابتدائي على هذا النحو ولم يكن الامام في حاجة الى الجواب باثبات السلطنة على مثل هذا التصرف محتجا بان الامام كالنبي فى صلاحية هذا التصرف ومن هنا يظهر الجواب عن التمسك بمرسلة حماد الطويلة الدالة على اناطة الاعطاء على مقدار الكفاية فالانصاف ان شيئا من هذه الوجوه والاخبار لاينهض دليلا على عدم وجوب التقسيم على الجميع نعم يمكن دعوى ان الاية والاخبار المسدسة للخمس لاتدل على اكثر من كون هذا التقسيم لاحاطة تلك الموارد الستة ولاتدل على ان كلا منها

يستحق ملكية او اختصاصا واحدا من الاسداس اذ فرق بين كون التقسيم الى السهام الستة في مقام اثبات الملكية او الاختصاص لكل من المذكورين في الاية والاخبار و بين التقسيم اليها بملاحظتهم وماهو مفاد الايه والاخبار انما هو التقسيم بهذا اللحاظ لا بلحاظ الملكية او الاختصاص اذ لا ريب في ان سهم ذي القربى الذي هو الامام بمقتضى غير واحد من الاخبار التي تقدمت جملة منها للنبي في زمانه كما عن المعتبر التصريح به بل عن مجمع البيان وكنز العرفان وغيرهما اتفاق الاصحاب عليه ولا وجه للملكية او الاختصاص في زمان النبي بالامام وانما يكون في زمانه ويشهد له مافي بعض اخبار التسديس من ان ماكان لله ولرسوله فللامام وان ما كان لله فلرسوله وهو احق به كموثقة ابن بكير ومرفوعة حسن بن علي ومرسلة حماد بن عيسي المتقدمات ومن المعلوم ان استحقاق الرسول لسهم الله تعالى ليس من جهة الانتقال منه اليه بعد ثبوت الملكية له تعالى لكن الانصاف انه خلاف الظاهر بل الظاهر منها ان كل سهم مخصوص بصاحبه من غير فرق بين المذكورين و يدل عليه قوله في مرسلة حماد فسهم الله وسهم رسوله لاولى الامر من بعد الرسول فله ثلاثة اسهم سهمان وراثة وسهم مقسوم له من الله فان اضافة السهم الى الله والرسول تفيد الاختصاص بهما وكذلك قوله سهمان وراثة فان ارث الامام لهما يقتضي الاختصاص في سهم الله والرسول بهما والا لم يكن معنى للوراثة مع ان قوله وسهم مقسوم له من الله كالصريح في اختصاصه به واستحقاقه له ولا ريب ان هذه القسمة في الجميع على نهج واحد فلو كانت في الامام بجعل الاختصاص كان في الجميع كذلك ومنه ظهر مخالفة جعل الطوائف الثلث بمنزلة مصرف واحد في الاية للظاهر

لظهورها في ان لحاظ القسمة في الكل على نمط واحد ولا ريب ان
كلا من الله والرسول والامام مورد مستقل للسهام الثلثة فاذا جعلنا الثلثة
الاخر مصرفا واحدا فقد التزمنا التفكيك وهو ارتكاب لمخالفة الظهور
ولو لم يكن في البين الا اخبار التسديس لكفتنا حجة على البسط وليس
في البين ما يوجب الخروج من ظهورها واما ما دل على ان نصف الخمس
للامام والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل كما في مرفوعة احمد بن
محمد المتقدمة مثل ما دل على ان الله جعل للهاشميين في كتابه ما فيه سعتهم
فلا ينافي مفاد تلك الاخبار لان تقسيم الخمس الى نصفين بملاحظة
ان النصف الخاص في زمان الامام له والنصف الاخر لباقي الطوائف
وليس ناظرا الى انهم مصرف واحد واما موثقة زرارة فانما تدل على ان
بني هاشم لو اعطوا الخمس المخصص لهم لما احتاجوا الى الصدقة ولا نظر
لها الى انهم مصرف واحد واما دعوى ان استقلال كل بكونه مصرفا
يقتضي الالتزام بعزل نصيب اليتيم وابن السبيل اذا لم يوجدا وهو بعيد
فاستبعاد لغير بعيد اذ حال عدم وجودهما كحال انقراض الجميع نعم ربما
يستبعد الحكم المذكور بمخالفته للسيرة كما تقدم فان كانت مستمرة الى
زمان المعصوم ولم يقع الردع عنها تمت حجة على مقالة المشهور لكن
الشان في اثبات استمرارها الى زمانه وعدم الردع عنها على ما هو المناط
في حجيتها ودونه خرط القتاد فليست السيرة المفيدة محرزة كعدم احراز
ما قد يدعى من ذهاب المشهور الى عدم وجوب البسط فان الشهرة
والاجماع توأمان في عدم السبيل الى احراز تحققهما بنحو القطع اذ مجرد
غلبة ذهاب ذوي التاليف الى حكم لا يوجب الشهرة بين ارباب الفتاوى
فربما يرى ذهاب الغالب من اهل التاليف الى حكم وشهرة الفتوى على

خلافه ولهذا لا يحرز الاجماع على حكم مع ذهاب ارباب التاليف كلا اليه الا ان يقال ان ذهاب الجم الغفير الى عدم وجوب البسط وان لم يكن شهرة مالم يحرز ذهاب الغالب من ذوي الفتوى الا انه يكشف عن اعراضهم من هذه الاخبار مع انها كانت بمرئي منهم ومسمع لاجل قرينة ظفروا عليها لو ظفرنا عليها لذهبنا الى ماذهبوا اليه لكن يدفعه ان الاعراض المانع من الركون اليها انما هو اعراض المشهور ولا طريق الى احراز الشهرة كما عرفت مع انه انما يكشف عن الظفر على ذلك لو لم يعلم بل لو لم يحتمل استنادهم الى الامور التي لا تصلح للاستناد اليها كما في المقام لان الظاهر ان مستندهم في الحكم ما مر من الاخبار و بعض الوجوه التي لا ينبغي التأمل في عدم صلوحها للدلالة فما ذهب اليه الشيخ والمحقق والحلي وابو الصلاح وصاحب الذخيرة على ما حكي عنهم لا يخلو عن قوة نعم لا يجب الاستيعاب لجميع افراد كل صنف من هذه الطوائف الثلث لان المستحق لثلث النصف الاخر انما هو الجنس لا افراد كل صنف كما في كل مورد كان من هذا القبيل بقي الكلام في اعتبار الفقر في اليتيم وابن السبيل والمشهور على اعتباره فيهما استنادا الى ان شرع الخمس لاجل سد الخلة والى مافي رواية ابن طاوس المتقدمة فمن عجز ولم يقدر الا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي حيث اعتبر الضعف والحاجة في من يدفع اليه المال من اهل بيته و ا في مرسلة حماد انه تعالى جعل لفقراء قرابة النبي نصف الخمس فاغناهم به عن صدقات الناس وما دل على ان الخمس عوض الزكوة عوضه الله لبني هاشم وما دل على ان الامام يعطي اهل الخمس بمقدار ما يستغنون به لسنتهم خلافا لما عن الشيخ والحلي من عدم اعتباره استنادا

الى قرينة المقابلة بالفقر في اية الخمس اذ مع اعتبار الفقر في اليتيم وابن السبيل لا وجه لجعل كل منهما قبالا للمسكين و يدفعه ان اعتبار الفقر فيهما كما هو مذهب المشهور لا يوجب انتفاء المقابلة اذ كما تحصل المقابلة بارادة اليتيم الغير الفقير وابن السبيل كذلك تحصل بارادة المسكين الغير اليتيم وابن السبيل مع اعتبار الفقر فيهما لان المقابلة مستفادة من العطف المقتضى للمغايرة وهي لا تنحصر بمغايرة اليتيم وابن السبيل للمسكين بعدم اعتبار الفقر فيهما بل تتحقق بمغايرة المسكين لهما من جهة ارادة ما عداهما من مساكين بني هاشم وحينئذ فان قلنا بان كلا من هذه الصنوف الثلثه مصرف مستقل كان ذكرها على وجه التقابل من هذه الجهة وان قلنا بان الكل بمنزلة مصرف واحد كما ينسب الى المشهور كان ذكرها بهذه العناوين من جهة الاهتمام بشانهم في هذا المقام وان كان الكل مندرجا في عنوان الفقير مع ان المقابلة في اية الزكوة موجودة مع اعتبار الفقر في ابن السبيل مع انه لو سلم ان المقابلة في الاية قرينة على ارادة غير الفقر من اليتيم ترفع اليد عن مقتضاها بما تقدم مستنداً للمشهور الا ان يدعى عدم دلالته على اعتبار الفقر اذ غاية مدلوله ان تخصيص النصف الاخر بهذه الصنوف بملاحظة فقرهم ولا يدل على اعتبار الفقر في كل مورد من هذه الموارد في صحة الصرف فيه فما دل على ان شرع الخمس لاجل ان يسد به خلة هذه الصنوف من بني هاشم انما يقضى بكون الحكمة في هذا الجعل هي سد الخلة لا ان الفقر هو الذى يدور مداره الاستحقاق وكذلك ما دل على ان الخمس عوض الزكوة لكن الظاهر منهما بملاحظة غيرهما هو اناطة الاستحقاق فيهما عليه وانه المسوغ للصرف فيهما فالمستحق انما هو الفقير من اليتيم وابن السبيل لانهما يستحقان

لحكمة الفقر النوعي فيهما لانه الظاهر من قوله فليدفع الى الضعفاء من اهل
بيتي وقوله ان الله جعل للفقراء من قرابة النبي ما اغناهم به عن صدقات
الناس (المسئلة الرابعة) لا ينبغي الاشكال والتامل في عدم سقوط الخمس
في زمان الغيبة وانها كالحضور في ذلك ولا يعبأ بمخالفة بعض استنادا الى
بعض الوجوه الغير الصالحة لمقابلة اطلاقات ادلة الخمس وانما الكلام
والاشكال في انه بناء على وجوب دفع حصة الاصناف الثلثة الى الامام
مع حضوره فهل يكون ذلك شرطا في براءة الذمة عن الحق مطلقا فيجب
حفظه مع غيبته بالايصاء او الدفن على التعيين او التخيير بينهما او هو
شرط مع التمكن من الايصال بالنحو المتعارف والا فيجب الصرف
فيهم وعليه فهل يصح الصرف ممن هو في ذمته او لابد من دفعه الى
الحاكم وجوه بل اقوال اقويها وجوب الصرف ممن عليه الحق وذلك لان
المتيقن من اشتراط الايصال الى الامام انما هو في مورد التمكن منه
بالنحو المتعارف وان توقف ذلك على نقله من بلد بعيد بحيث لا يخرج
عن حد التعارف وفي ماعداه تبقى الاطلاقات سالمة لان القدر المتيقن
من تقييدها هو صورة التمكن من الايصال بالنحو الغير الخارج عن
مجرى العادة واما الايصاء والدفن فليسا ايصالا بهذا النحو بل هو تعريض
للمال على التلف ومجرد احتمال الوصول اليه لا يصحح الحفظ وعدم
الصرف بالايصاء او الدفن اذ ليس الحفظ باحد الوجهين ايصالا عاديا
ومن هنا نلتزم بجواز صرفه في الاصناف مع بعد المسافة من الامام في زمان
حضوره بعدا لا يكون الايصال معه على طور المتعارف ومع الشك نرجع
الى الاطلاقات وهذا هو الوجه في وجوب الصرف واليه الاستناد
لا الى ما في رواية ابن طاوس من قوله فمن عجز ولم يقدر الا على اليسير

من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي لانه انما يدل على ترخيص صرف القليل من الخمس لحقارته واحتياجه الى مؤنة النقل لانه اذا عجز من ايصال الخمس الى ولي الامر من بعد النبي وان كان كثيرا جاز ان يدفعه من عليه الحق الى الضعفاء من اهل بيته ومما ذكر ظهر ضعف القول بوجوب عزله والايصاء به عند ظن الموت كما عن المفيد كضعف القول بوجوب دفنه وان قيل انه مجهول القائل ومثلهما القول بالتخيير بينهما واما دفعه الى الفقيه فيبتني على ان له الولاية العامة في التصدي لمثل هذه الامور وهو غير معلوم بل لو فرض ذلك لم ينفع لاحتمال ان يكون الايصال الى الامام من شئون ولايته الخاصة على ذوي قرابة النبي وان فرض محالا عدم ثبوت الولاية الكبرى له فيكون ولايته الخاصة عليهم في عدم الاناطة على ثبوت تلك الولاية كولايته على اولاده فتسليم نيابة الفقيه عنه في هذه الولاية العظمى لاتوجب استحقاق الدفع اليه اللهم الا ان يقال ان ولاية الفقيه على ذلك ناشئة عن حكومته وحجيته فان جعله حاكما وحجة يقتضي التصدي لمثل ذلك لكن يتوجه عليه المنع من ذلك فان الولاية على القضاء لا يقتضي الولاية على التصدي لمثل ذلك مع احتمال ان يكون وجوب الدفع الى الامام من جهة وجوب الاخذ عليه على انه حكم مختص به لا من جهة كونه من احد الامور التي تكون الولاية الكلية مقتضية للتصدي لها فالدفع الى الفقيه غير واجب وطريق الاحتياط واضح هذا كله في حصة الاصناف واما حصة الامام في حال الغيبة فقد يدعي وجوب صرفه في شيعته نظرا الى انها كمجهول المالك في ملاك التصدق به لانه يتعذر الايصال اليه فتصرف فيهم بهذا الملاك لان خصوصية الجهل بالمالك لادخل لها في ذلك فكل ما تعذر ايصاله

الى مالكه وان كان معلوما جاز التصدق به عنه وللمنع عنها مجال واسع لان الملاك في وجوب التصدق لوكان مجرد تعذر الايصال لزم القول به فى اللقطة لانها ايضا من مجهول المالك ولانقول به واما دفعه الى الفقيه من جهة نيابته عنه وكونه امينا وخليفة له وحجة منه على الرعية كمادلت عليه الاخبار فلادليل عليه لان شمول تلك الادلة لمثل الفرض محل نظر بل منع اذغاية ماتدل عليه تلك الاخبار ولاية الفقيه نيابة عن الامام في الامور العامة المتعلقة بالرعية فى دينهم ودنياهم واما اخذ حصته فلانعم بعدالقطع بوجوب صرفه وانه لايجوز حبسه وحفظه بالايصال اوالدفن وجب دفعه اليه من جهة احتمال وجوب ذلك ولولاه لكانت حصته كسائر الامور التي لعدول المومنين التصرف فيها حسبة ويمكن الاستدلال على الصرف في الشيعة برواية يونس بن عبد الرحمن المروية عن الكافى قال سئل ابو الحسن الرضا وانا حاضر فقال له السائل جعلت فداك رفيق كان لنا بمكة فرجع عنها الى منزله ورجعنا الى منزلنا فلما ان صرنا فى الطريق اصبنا بعض متاعه معنا فاي شئ نصنع به قال اذا كان كذلك فبعه وتصدق بثمنه قال له على من جعلت فداك قال على اهل الولاية فان الظاهر ان المراد عدم المعرفة به وعدم المعرفة ببلده الذي يقيم فيه لاعدم المعرفة بشخصه ولومع الرؤية لانه لايناسب مافى صدر الرواية من فرض الرفاقة مع السائل في مكة واختلاطهما بمثابة اختلاط بعض متاعه مع ماعنده كما ان الظاهر من قوله فبعه وتصدق بثمنه عدم الخصوصية في البيع بل ذكر ذلك لاجل ان المتاع قد لايكون مما يتصدق به بنفسه فيكون البيع لاجل تحصيل ثمنه والتصدق به والا تصدق به ابتداء من غير حاجة الى البيع فدلت الرواية على ان الوظيفة الشرعية عند تعذر

ايصال المال الى مالكه التصدق به على اهل الولاية فيذب منها ان كل ماكان هذا شانه يتصدق به على الشيعة وان كان مالكه الامام لان المسوغ له بمقتضى ظهورها هو التعذر حيث حكم عليه السلام اولا بحمله الى الكوفة للايصال الى مالكه فاعتذر السائل بتعذر الايصال اليه لعدم المعرفة به بخصوصياته حتى يفحص عنه وعدم المعرفة ببلده فامر الامام بالبيع والتصدق بناء على التعذر بقوله فاذا كان الامر كذلك فبعه وتصدق بثمنه والمفروض ان حصة الامام مما يتعذر الايصال اليه لان الايصال او الدفن ليس ايصالا اليه بل تعريض على التلف فتصرف فى شيعته لكن الاستدلال بها على المدعي انما يتم لو كان المراد من قوله كيف يصنع به بعد قوله لانعرفه ولا نعرف بلده السؤال عن الحكم الشرعي فى المورد المبتلى به ونظائره بحيث كان السؤال ظاهراً في ذلك حتى يكون جواز التصدق هو الحكم الشرعي في مثل تلك الواقعة واما لو كان الظاهر منه بل كان من المحتمل ارادة السؤال عن الحيلة فى التخلص عن تلك الواقعة الشخصية والخروج عن عهدة ذلك المتاع من غير نظر الى ماهو الحكم الكلي في امثال تلك الوقايع والامام انما رخصه فى بيعه والتصدق بثمنه من باب الولاية تفريغا لذمة السائل تسقط عن صحة الاستدلال بها في هذا المقام اذ المفروض فيه تعذر ايصال المال الى مالكه المعلوم بالنحو المتعارف وليست الرواية ناهضة بحكمه فيبقى تحت القاعدة ومقتضاها حفظ مال الغائب والخروج عنها استناداً الى لحوقه بمجهول المالك من حيث ان الملاك في وجوب التصدق به تعذر الايصال الى مالكه كما اعتمد عليه بعض مشايخنا غير وجيه لان حكم مجهول المالك يختلف بحسب الموارد من حيث جواز التملك والتصدق كما في اللقطة

اذا كان اقل من درهم اوا كثر منه بعد التعريف وليس حكمه في جميعها التصدق حتي يتخرج له ملاك تعذر الايصال فيلحق به المقام واما وجوب الصرف في الاصناف من باب التتمة كما عن جماعة بل عن الروضة انه المشهور بين المتاخرين فلا يظهر له دليل لان وجوب اتمام النقص على الامام ليس من جهة حق الاصناف في مال الامام كي يتمم بذلك نقيصة مؤنتهم اذ لم تكن بمقدار الكفاية نظير حق الزوجة في مال زوجها حيث تستحق اخراج نفقتها من ماله مع غيبته واما من وجب على الامام الانفاق عليه لمجرد التكليف عند حضوره فلا يجب صرف ماله عليه في حال غيبته اذ لا دليل على ان وجوب الانفاق عليه من ماله مع حضوره كان لحق له في ماله اذا كان ما عنده غير كاف حتي يتمم النقص منه عند غيبته وانما دل الدليل على ان عليه اتمام ما نقص ووجوب الاتمام انما يثبت ما دام حاضرا واذا غاب فلا مسوغ للتصرف في ماله بدفعه الى من لا يعلم انه له حق فيه ومنه يظهر سقوط الاستدلال بما دل على وجوب الاتمام فيبقي وجوب الدفع الى الاصناف المعوزين في الغيبة خاليا عن الدليل واما ما في رواية ابن طاوس المتقدمة من قوله فمن عجز ولم يقدر الا على اليسير من المال فليدفع ذلك الى الضعفاء من اهل بيتي فقد عرفت ان المراد منه عدم القدرة الا على اليسير وان كان مع التمكن من الايصال الى ولي الامر من بعد النبي لا العجز عن الايصال اليه وان كان كثيراً فالوجه هو ان القاعدة وان كانت تقضي بحفظ مال الغائب الا انه اذا لم يكن الحفظ مفضيا الى اتلافه ومن المقطوع عدم وجوب حفظ حصة الامام بايصاء اودفن لانه اتلاف فلا بد من صرفه على نحو يعلم بالاذن منه وان في ذلك التصرف طيب من نفسه اذ التصرف

في مال الغير بدون اذنه غير جائز ولا يحل مال امرء الا بطيب نفسه
و بعد لحاظ عدم حاجة الامام الى مثل هذا المال وعدم التمكن من
الايصال اليه بنحو اليقين بوصوله يحصل القطع بالرضا بطيب النفس
منه في صرفه في شيعته وذريته الطاهرة وما فيه رواج امرهم وتشييد
الدين واعلاء كلمة الحق وغير ذلك فيلاحظ ما هو اقرب الى رضاه واهم
في نظره لو كان حاضراً مبسوطا اليد من غير فرق بين السادة وغيرهم
في ذلك فان مجرد قرابة السادة الى النبي لا يوجب اختصاص مال الامام
بهم وانما توجب شرافتهم وان وجب على الامام لدى حضوره تتميم ما
نقص من مؤنتهم مع ان حالهم من هذه الجهة كحال غيرهم من صنوف
الفقراء فان مادل على ان الامام تتميم ذلك ليس الا مرسلة حماد الطويلة
وهي كما تدل على ان الامام اتمام مانقص من مؤنة الاصناف وله ما زيد
كذلك تدل على وجوب اتمام النقيصة من مؤنة سائر الفقراء من اصناف
مستحق الزكوة وله الزوائد منها وذلك ليس الا من جهة انه والي الفقراء
وهم عياله وعليه كفاية مؤنة سنتهم لولايته العامة على الرعية فينفق على
السادة من فقرائها مما يجبي اليه من الاخماس وعلى سائر الاصناف من
سائر الصدقات والزوائد من مجموع ما يجبي اليه من الاخماس والزكوات
له على معنى ان له سلطان التصرف فيه حسبما يراه مما تقتضيه المصالح
العامة لا انه يجعله لمعيشته والانفاق على اهل بيته هذا مع بسط يده
والاجباء اليه والا فليس لهم حق في المال المخصوص به والمرسلة لا تدل
عليه مع انه لو فرض ان التتميم في الحضور من جهة حقهم في ماله الخاص
وفرض استفادة ذلك من المرسله وما بمعناها فانما يكون في حضوره
وبسط يده والاجباء اليه واما مع غيبته فلا دليل على ثبوت حق لهم

في حصته مع انه لم يعلم من هذه الرواية ومثلها ان انفاقه عليهم في حضوره كان من هذه الحصة المخصوصة به ويحتمل ان يكون من مال اخر وكان لحصته هذه مصرفا خاصا لا يصرفها في غيره ومن ذلك كله ظهر ان شيئا من دفع حصته الى ذي الحاجة من السادة او التصدق به على اهل الولاية ولو مع الفاء لا سبيل الى اعتباره وظيفة شرعية في هذا المال اما مادل على التصدق فقد علم حاله واما اخبار التصدق بمجهول المالك فلا تشمل المقام لان المالك معلوم وان لم يعرف مكانه ومجرد تعذر الايصال لا يسوغ التصدق وولاية المالك والفقيه مما لادليل عليه اما المالك فواضح واما الفقيه فلا رعاية ماتقتضيه خلافه عنه تصرفه من باب الولاية العامة واما ولايته على ماله حال غيبته فلا تثبت بمثل قوله فقد جعلته عليكم حاكما اوهو خليفتي عليكم ونحو ذلك فلا حكم شرعي للمال المذكور يقتضي عموم الادلة نامره راجع اليه شرعا يقتضي عموم الناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرء الا بطيب نفسه ومجرد احتمال ان يكون للمال الامام في حال غيبته حكم شرعي خاص لم نظفر عليه لا يمنع عن ترتيب اثار رجوع امره اليه شرعا وعليه يجب رعاية اذنه ورضاه وملاحظة الموارد والفحص عن موضع القطع بالرضا هذا لو كانت ملكية هذا المال له شخصية كسائر ما يملكه شخصا واما لو كانت بجهة الامامة والسلطنة الالهية على الرعية فحكمه في حضوره الصرف في المصالح العامة ولذلك لا يقسم على ورثته كسائر امواله الشخصية بل يختص بالامام من بعده كما ليس من البعيد ذلك فالوجه هو ما اشرنا اليه ان على الجميع من باب الحسبة صرفه في الموارد المهمة بعد ملاحظة الدوران بينها واختيار ماهو الاهم منها وان لم يحرز رضاء الامام فيه ثم لو قلنا بثبوت الولاية العامة

للفقيه رجع امره اليه فيصرفه في موارد الحاجة مما يتعلق بالامور الكلية لكن الشان في اثبات هذه الولاية له بقي هنا اشكال وهو ان مجرد افراز المالك حصة الامام من المال الذي تعلق به الخمس لا يوجب تعيين ما افرزه سهما للامام على معنى ان يكون ملكا له ومختصا به اذ لا دليل على حصول الملكية بمجرد الافراز ما لم يقبضه الامام وان فرض كون تعلق الخمس به يوجب الشركة الحقيقية على وجه الاشاعة والقول بتعيين الحصة المفروزة في الشركة الحقيقية لاحد الشريكين بعد تراضيهما على القسمة وافراز نصيب كل منهما لا يستلزم القول بتعيين ما افرزه المالك للامام وصيرورته ملكا له بحيث لو اراد الرجوع اليه وتبديله بمال اخر لم يكن له ذلك لصيرورته سهما متعينا له ومن هنا استدل بعض على وجوب دفع الخمس كلا الى الامام عند حضوره بانه ليس للمالك ولاية الافراز فيجب عليه دفع الجميع اليه نعم للمالك الولاية على التعيين على معنى ان له استثناء حصة الامام وسائر اصناف المستحقين بحيث لو اراد التبديل بمال اخر غير ما عينه للدفع كان له ذلك وليس لمستحق الخمس الزام المالك بتعيين مال خاص من امواله وذلك ارفاقا من الشارع عليه واما تعينه القهري بمجرد تعيينه وافرازه ما لم يقبضه الامام فيحتاج الى دليل والذي تقتضيه القاعدة في المقام وامثاله ولاية من عليه الحق على التعيين بالمعنى المذكور واما على معنى عدم جواز التبديل وكون المالك ضامنا بعد التعيين لو تلف المال بتفريط منه فيحتاج الى دليل خرج منها الزكوة بالادلة التي قضت بذلك في بابها وبقي الخمس كالدين لا دليل فيه على التعيين بمجرد الافراز فيكون حكمه كحكم الدين الذي لا اشكال في عدم

تعيين ما افرزه المديون للدائن بمجرد الافراز بل له اختيار مال اخر بعد التعيين للدفع اليه فلو فرض ان المالك افرز النصف وابقى المال على حاله ولم يتصرف فى البقية لم يخرج بذلك عن ملكه ولو تلف لم يضمن من جهة اتلاف مال الغير نعم لو فرض كون تعلق حق الغير بالمال بنحو الشركة في الكلي وفرض الانحصار فى المقدار الذي هو حق الغير تعين قهراله كما لو كان بنحو الاشاعة وتصرف في البقية اذ يتعين المفروز حينئذ لمن افرزله واما اذا لم يكن من المالك مايوجب تعين المفروز للغير لا التصرف في الباقي ولا السبب القهرى كانحصار الكلى فيه فلا وجه لتعين المفروز لذى الحق بل يبقي ملكا للمالك الى ان يدفعه اليه فصيرورة السهم المفروز للامام له تحتاج الى القبض ومجرد الافراز الخارجي لا يعينه له ودعوى انه لا يكون حينئذ دفع المال الى الامام دفعا لسهمه اليه اذ لا يكون سهما له الا بعد الدفع اليه اذ المفروض عدم التعين له قبله والا لم يكن له الولاية على التبديل مدفوعة بانه لا ضير في ذلك بل بالدفع يصير سهما له وما لا يختص به ومعنى دفع سهمه دفع مايصير سهما بعد الدفع نعم لو كان في البين دليل لفظي يدل على ان للمالك الولاية على القسمة لدل باطلاقه على ان تقسيم المالك وعزل حصة الامام يوجب تعينها له وكان الخمس حينئذ كالزكوة فى ان عزل حصة الفقير يوجب تشخص المعزول وتعينه زكوة بحيث لو تلف فى يد المالك بتفريط منه ضمنه لانه امانة عنده مادام لم يدفعه الى المستحق لعدم حضوره اومعه ولو اتجر به كان الربح والخسران له لكن ليس في البين ذلك اذ ليس الثابت للمالك الا ولاية العزل وهو بمجرد لا يوجب التعين كما في الدين لكن بعد البناء على عدم سقوط الخمس في زمان الغيبة

اشكال ولا خلاف يعرف او يقتصر على مقدار مؤنة السنة فيه اشكال من ظاهر المرسلتين حيث دلتا على تقسيم الخمس على السادة بمقدار مايستغنون به عن مؤنة السنة ففي مرسلة حماد يقسم بينهم على الكفاف والسعة مايستغنون به في سنتهم فان فضل عنهم شيء كان للوالي وان عجز ونقص عن استغنائهم كان على الوالي ان ينفق من عنده بمقدار مايستغنون به وانما صار اليه ان يمؤنهم لان له مافضل عنهم وفي مرسلة احمد ان النصف له خاصة والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال محمد الذين لاتحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل منهم شيء فهو له وان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صار له الفضل لزمه النقصان فان الظاهر من تعيين مايدفع الامام اليهم بمقدار مايستغنون به و يكون ذلك اتماما لما نقص عنهم عدم جواز اعطاء الزائد على قدر الكفاية فترفع اليد بهما عن الاطلاقات المقتضية جواز ذلك ومن ان الاعطاء بمقدار ما يكفي مؤنة السنة يمكن ان لايكون من جهة ان الحكم الشرعي ذلك بل من جهة ان المعاملة معهم بهذه الصورة من شؤون الرياسة وتساوي نسبة شفقته على الجميع مع مساواة نسبة المال اليهم من حيث الاستحقاق وكونهم بمنزلة عياله واولاده وهذه الجهة تقتضي كفاية مؤنة سنتهم على اختلافهم في هذه المؤنة بحسب القلة والكثرة لاختلاف درجة الحاجة بكثرة العيال وقلتهم بل لايبعد دعوى ظهور المرسلتين في هذا المعنى ويؤيده ان الامام كان يصنع مثل ذلك في الزكوة ايضا كما اشتملت عليه المرسلة مع انه لااشكال في جواز اعطاء الفقير زيادة عما يكفيه لمؤنة سنته مالم يلزم الاجحاف والخروج عن المتعارف ودعوى ان مايعطى لابن السبيل لاضطراره في سفره لان خصوصية كونه ابن السبيل هو الموجب لاستحقاقه بعد ملاحظة الفقر فيه وهذه الخصوصية انما تقتضي

الدفع اليه بمقدار ما يوصله الى وطنه فربما كان غنيا في بلده وحصلت الحاجة في سفره فلا وجه لاعطاء الزائد على المقدار الذي يستغني به في مؤنة سنته لو كان فقيراً حتى في بلده مع فرض غناه مدفوعة بان الملاك في الاستحقاق هو السيادة والفقر الفعلي فيه حسبما يظهر من الادلة واما تعيين المقدار المدفوع فليس فيها ما يدل عليه ومقتضى اطلاقها جواز اعطاء الزائد مالم يبلغ حد الاجحاف وحرمان البقية مع اضطرارهم غاية الامر ان خصوصية كونه ابن السبيل توجب حصول الحاجة غالبا والملاك ليس ذلك حتى يدفع اليه بمقدار ماتقتضيه هذه الخصوصية بل لو فرض استظهار دخلها في الاستحقاق فلا يظهر منها ان اعتبارها بنحو العلة فيعطى بمقدار ما يزاح به الفقر الحاصل من تلك العلة وان كان فقره مطلقا حتى في بلده يقتضي جواز اعطاء ما يستغنى به عن مؤنة سنته او الزائد عليه لكن الشان انما هو في اثبات الاطلاق لها ولغيرها من ادلة الخمس فانها ليست ناظرة الى جهة الاعطاء بل الى اصل الاستحقاق فلا تدل على جواز ذلك كما لا يدل عليه مادل على ان الخمس عوض الزكوة فان التعويض لا يقتضي المساواة حتى في هذا الحكم فيبقى جواز اعطاء الزائد بلا دليل عليه كما لا دليل على تعيين خصوص المقدار المغني عن مؤنة السنة لما عرفت من عدم دلالة المرسلتين على ذلك لظهورهما في ان ذلك من شؤن الامامة وليس حكما شرعيا بل لو فرض وجوب ذلك على الامام لدلالتهما على ذلك لم تنفعا في اجراء ذلك على المالك للمال الذي تعلق به الخمس اذ لعل هذا الايجاب من الله على الامام بملاك الامامة والرياسة المقتضية تحمل مؤنة سنة من ينتسب اليه من اقاربه فالاحتياط يقتضي عدم اعطاء ازيد من مؤنة السنة والله العالم .

بحقائق احكامه والحمد لله اولا واخر

اشكال ولاخلاف يعرف او يقتصر على مقدار مؤنة السنة فيه اشكال من ظاهر المرسلتين حيث دلتا على تقسيم الخمس على السادة بمقدار مايستغنون به عن مؤنة السنة ففى مرسلة حماد يقسم بينهم على الكفاف والسعة مايستغنون به فى سنتهم فان فضل عنهم شئ كان للوالي وان عجز ونقص عن استغنائهم كان على الوالي ان ينفق من عنده بمقدار مايستغنون به وانما صار اليه ان يمؤنهم لان له مافضل عنهم وفى مرسلة احمد ان النصف له خاصة والنصف لليتامى والمساكين وابناء السبيل من ال محمد الذين لاتحل لهم الصدقة ولا الزكوة عوضهم الله مكان ذلك الخمس فهو يعطيهم على قدر كفايتهم فان فضل منهم شئ فهو له وان نقص عنهم ولم يكفهم اتمه لهم من عنده كما صارله الفضل لزمه النقصان فان الظاهر من تعيين مايدفع الامام اليهم بمقدار مايستغنون به و يكون ذلك اتماما لما نقص عنهم عدم جواز اعطاء الزائد على قدر الكفاية فترفع اليد بهما عن الاطلاقات المقتضية جواز ذلك ومن ان الاعطاء بمقدار ما يكفى مؤنة السنة يمكن ان لايكون من جهة ان الحكم الشرعى ذلك بل من جهة ان المعاملة معهم بهذه الصورة من شؤون الرياسة وتساوي نسبة شفقته على الجميع مع مساواة نسبة المال اليهم من حيث الاستحقاق وكونهم بمنزلة عياله واولاده وهذه الجهة تقتضى كفاية مؤنة سنتهم على اختلافهم فى هذه المؤنة بحسب القلة والكثرة لاختلاف درجة الحاجة بكثرة العيال وقلتهم بل لايبعد دعوى ظهور المرسلتين فى هذا المعنى ويؤيده ان الامام كان يصنع مثل ذلك في الزكوة ايضا كما اشتملت عليه المرسلة مع انه لااشكال في جواز اعطاء الفقير زيادة عما يكفيه لمؤنة سنته مالم يلزم الاجحاف والخروج عن المتعارف ودعوى ان مايعطى لابن السبيل لاضطراره في سفره لان خصوصية كونه ابن السبيل هو الموجب لاستحقاقه بعد ملاحظة الفقر فيه وهذه الخصوصية انما تقتضي

الدفع اليه بمقدار ما يوصله الى وطنه فربما كان غنيا في بلده وحصلت الحاجة في سفره فلا وجه لاعطاء الزائد على المقدار الذي يستغني به في مؤنة سنته لو كان فقيراً حتى في بلده مع فرض غناه مدفوعة بان الملاك في الاستحقاق هو السيادة والفقر الفعلي فيه حسبما يظهر من الادلة واما تعيين المقدار المدفوع فليس فيها ما يدل عليه ومقتضى اطلاقها جواز اعطاء الزائد مالم يبلغ حد الاجحاف وحرمان البقية مع اضطرارهم غاية الامر ان خصوصية كونه ابن السبيل توجب حصول الحاجة غالبا والملاك ليس ذلك حتى يدفع اليه بمقدار ما تقتضيه هذه الخصوصية بل لو فرض استظهار دخلها في الاستحقاق فلا يظهر منها ان اعتبارها بنحو العلة فيعطي بمقدار ما يزاح به الفقر الحاصل من تلك العلة وان كان فقره مطلقا حتى في بلده يقتضي جواز اعطاء ما يستغنى به عن مؤنة سنته او الزائد عليه لكن الشان انما هو في اثبات الاطلاق لها ولغيرها من ادلة الخمس فانها ليست ناظرة الى جهة الاعطاء بل الى اصل الاستحقاق فلا تدل على جواز ذلك كما لا يدل عليه مادل على ان الخمس عوض الزكوة فان التعويض لا يقتضي المساواة حتى في هذا الحكم فيبقى جواز اعطاء الزائد بلا دليل عليه كما لا دليل على تعيين خصوص المقدار المغني عن مؤنة السنة لما عرفت من عدم دلالة المرسلتين على ذلك لظهورهما في ان ذلك من شؤن الامامة وليس حكما شرعيا بل لو فرض وجوب ذلك على الامام لدلالتهما على ذلك لم تنفعا في اجراء ذلك على المالك للمال الذي تعلق به الخمس اذ لعل هذا الايجاب من الله على الامام بملاك الامامة والرياسة المقتضية تحمل مؤنة سنة من ينتسب اليه من اقاربه فالاحتياط يقتضي عدم اعطاء ازيد من مؤنة السنة والله العالم.

بحقائق احكامه والحمد لله اولا واخر

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على ما انعم والصلوة على نبيه محمد واله وسلم و بعد
فهذه رسالة افردتها في الانفال وهي المسماة تلخيص المقال في تشخيص
الانفال لان مباحثها جديرة من الوجهة النظرية والعملية بافرادها هذا
راجيا منه سبحانه ان يجعله خالصا لوجهه الكريم وهو حسبي ونعم
الوكيل فاقول الانفال جمع نفل بمعنى الزيادة والمراد بها هنا ما يختص
بالنبي والامام من بعده زيادة على غيرهما وهي امور منها ما هو من الارض
وقد اختلفت مضامين الروايات فيه فمنها دل على ان الارض كلها للامام
وفي اخر كل ارض لارب لها وفي ثالث كل ارض بادا اهلها
وفي رابع كل ارض ميتة او خربة باد اهلها وفي خامس كل ارض ميتة لا
رب لها وفي سادس ان الموات كلها للامام وفي سابع كل ارض لم يوجف
عليها بخيل ولا ركاب ولم يكن فيها هراقة دم والظاهر عدم التعارض
بينها المحوج الى تقييد بعضها ببعض كما صنعه الاصحاب حيث قيدوا
ما دل على ان الارض كلها للامام ببعض سائر الاخبار الاخر التي هي اخص
منه المشتملة على الاراضي المخصوصة كالتي باد اهلها او التي لا رب لها
وما دل على ان الموات كلها للامام وقيدوا اطلاق كل من هذه الثلثة
بواحد مما اشتمل على الارض الخربة اوالميتة التي باد اهلها وذلك لان هذه
الاخبار مثبتات ولا تعارض بينها في مقام الاثبات وليس لما اشتمل على بعض
القيود الخاصة مفهوم لانه في مقام تحديد الموضوع كما هو الشان في كل موضوع

لوحظ مده وصف في مقام التحديد وقد حققنا في محله أن هذه القيود لامفهوم لها لانها واردة للتحديد وليست ناظرة الى نفي الحكم من غير موردها كما ان الظاهر انها ليست متحدة بحسب المساق فان مادل على ان الارض كلها للامام يغاير مساق غيره من الاخبار الواردة في تعيين الانفال من الاراضي لان ملكية جميع الارض له بمعنى آخر غير مايستفاد من غيره من الاخبار وبذلك المعنى تجتمع مع ملكيتها للناس فليست باللحاظ الذي اعتبرت له في عرض اعتبارها لهم في املاكهم التي يملكونها بالنواقل الاختيارية وغيرها كالبيع والصلح والارث بل ملكيتهم في طول الملكية باللحاظ الذي للامام لانه من نوع الاعتبار الذي لله تعالى في قوله (ولله ملك السموات والارض) ومن المعلوم ان ملكيته تعالى تجتمع مع ملكية غيره وتوضيح ذلك ان ملكية شيء للامام قد تكون بنحو شخصي تعتبر له بالنواقل الشرعيه وهو في هذا النوع كغيره لان خصوصية الامامة لادخل لها في ثبوتها وقد تكون بحيثية الامامة فلا يرثه في هذا الملك وارثه في سائر املاكه بل يرثه ولي الامر من بعده كما لا يبعد ان تكون حصته من الخمس من هذا القبيل وقد تكون من حيث كونه واسطة للنعمة والفيض ومن هذه الجهة جميع الارض لهم والناس عبيدهم وهذه المرتبة تجتمع مع ملكية الناس كما ان العبودية لهم تجتمع مع الحرية ويؤيد ماذكرنا لزوم التخصيص الكثير في مادل على ان الارض كلها للامام لو اريد منه الملكية بالنحو الاول والانفال انما يملكها الامام بعد النبي بالنحو الاوسط ولو كانت بالنحو الاول لزم أن يرثه ورثته حسب قواعد الارث وهو خلاف الاجماع بل الضرورة او التخصيص في ادلة الارث ومن الواضح ان ادلة الانفال ليست مخصصة لادلة الارث بل

خر وجهاه نهامن باب التخصص لان موضوعها الملكية الشخصية وملكية الانفال من شؤون الرياسة وهي نوع خاص من الملكية تعتبرها العقلاء وحيث ان منشأ انتزاعها جهة السلطنة تبقى مع طرو الملكية الشخصية فتكون العين الواحدة ملكا للرعيه ولها اختصاص شخصي بها ومع ذلك لها اضافة بالسلطان بنحو اختصاص اخر ولهذا لو احي الكفار ارضا من الاراضي الموات بغير اذن الامام نلتزم بملكيتها بالاحياء لهم ومع ذلك فهي ملك الامام ولا محوج الى القول بان الاحياء حيث كان بغير اذن الامام لا يزيل ملكه عنها على معنى عدم حصوله لغيره فهم يملكونها بالاحياء ومع ذلك تكون تصرفاتهم في تلك الاراضي بنحو الغصب والسبب ليس الا ان هذه المرتبة من الملكية تجتمع مع المرتبة النازلة والحصل للملكية الشخصية لا يرفع تلك المرتبه لانها ليست في عرضها فالاذن انما ينفع في رفع الغصب وليس جزء للسبب المملك لان عموم من احي ارضا ميته له غير مخصص بصورة عدم اذن الامام ويمكن استفادة ماذكرنا مما في حسنة ابن ابي عمير عن ابن البختري عن ابي عبد الله من قوله بعد عد جملة من الانفال فهو لرسول الله وهو للامام من بعده يضعه حيث شاء فان الظاهر من قوله للامام من بعده ان ملكيتها لجهة الامامة فوارثه في هذا المال من يرث هذه الجهة منه وقوله يضعه حيث شاء اثبات لاثار الملكية الشخصية لهذه المرتبة من الملكية ايضا اى يتصرف فيه كيف ما اراد ويجعله موردا للنواقل الشرعية كسائر املاكه ومما ذكرنا ظهر ان عد الاخبار الدالة على ان الارض كلها للامام من ادلة الانفال مما لا وجه له فانها واردة في مقام اخر لا علاقة له بما يختص بالنبي والامام من الانفال و يؤيد ذلك ما في بعضها من ان الدنيا والاخرة له فالانفال

هي ما اشتمل عليه غيرها من الاخبار كالارض التي لارب لها باداهلها
وان كانت هـذه على اطلاقها ليست من الانفال اذ الارض الحية التي
هلك اهلها ليست منها وانما هي داخلة في مال من لاوارث له لو ثبت
عدم الوارث لها والاكانت ملكا للورثة وكذلك الارض الحية التي لارب
لها فانها ليست منها بمقتضي مافي بعض الاخبار من التقييد بكونها ميته
وان كان مقتضى اطلاق بعضها كونها منها واما تاييد ذلك بما دل على ان
الارض كلها للامام فقد عرفت مافيه بما لامزيد عليه حيث ان نوع
ملكيتها غير نوع ملكية الانفال واعتبار الموت في الارض التي باداهلها
او ليس لهارب ليس من باب حمل المطلق على المقيد بعد التعارض بين
مطلقها وبين ما اعتبر الموت فيها كما قيل بل من جهة انها باجمعها كرواية
واحدة محددة لماهو تمام الموضوع وليست كل واحد منها لتحديد ماهو
تمامه ليتحقق المعارضة بل لبيان مقدار من الموضوع بمقتضي المقام والمجموع
تحديد للموضوع الواقعي وهـذا كاف في التوفيق بينهما مع انه لو فرض
التعارض المحوج الى حمل المطلق على المقيد فانه لايجوز فرضه في ماعدى الاخبار التي
دلت على ان الارض كلها للامام لان مايثبت منها ليس في مرتبة ما ثبت بغيرها
مما ورد في بيان الانفال فلامعنى للتصرف في اطلاقها بالتقييد ببقية الاخبار
كما ارتكبه الاصحاب غفلة منهم عن اختلاف اطوار الملكية وانها في
الانفال بغير طورها في جميع الارض ومما ذكر كله يظهر الحال في سائر
ماعد في الاخبار من الانفال كرؤس الجبال وبطون الاودية والاجام
وقطايع الملوك التي لاخلاف في كونها منها في الجملة وقد استفاضت به الاخبار
نعم ربما وقع الخلاف في بعضها كرؤس الجبال وبطون الاودية والاجام
اذا كانت في الارض المملوكة لمالك خاص غير الامام ومقتضى اطلاق

خر وجهاء نهامن باب التخصص لان موضوعها الملكية الشخصية وملكية الانفال من شؤون الرياسة وهي نوع خاص من الملكية تعتبرها العقلاء وحيث ان منشأ انتزاعها جهة السلطنة تبقى مع طرو الملكية الشخصية فتكون العين الواحدة ملكا للرعيه ولها اختصاص شخصي بها ومع ذلك لها اضافة بالسلطان بنحو اختصاص اخر ولهذا لو احي الكفار ارضا من الاراضي الموات بغير اذن الامام نلتزم بملكيتها بالاحياء لهم ومع ذلك فهي ملك الامام ولا محوج الى القول بان الاحياء حيث كان بغير اذن الامام لا يزيل ملكه عنها على معنى عدم حصوله لغيره فهم يملكونها بالاحياء ومع ذلك تكون تصرفاتهم في تلك الاراضي بنحو الغصب والسبب ليس الا ان هذه المرتبة من الملكية تجتمع مع المرتبة النازلة والمحصل للملكية الشخصية لا يرفع تلك المرتبه لانها ليست في عرضها فالاذن انما ينفع في رفع الغصب وليس جزء للسبب المملك لان عموم من احي ارضا ميتة له غير مخصص بصورة عدم اذن الامام ويمكن استفادة ماذكرنا مما في حسنة ابن ابي عمير عن ابن البختري عن ابي عبد الله من قوله بعد عد جملة من الانفال فهو لرسول الله وهو للامام من بعده يضعه حيث شاء فان الظاهر من قوله للامام من بعده ان ملكيتها لجهة الامامة فوارثه في هذا المال من يرث هذه الجهة منه وقوله يضعه حيث شاء اثبات لاثار الملكية الشخصية لهذه المرتبة من الملكية ايضا اى يتصرف فيه كيف ما اراد ويجعله موردا للنواقل الشرعية كسائر املاكه ومما ذكرنا ظهر ان عد الاخبار الدالة على ان الارض كلها للامام من ادلة الانفال مما لا وجه له فانها واردة في مقام اخر لا علاقة له بما يختص بالنبي والامام من الانفال ويؤيد ذلك ما في بعضها من ان الدنيا والاخرة له فالانفال

هي ما اشتمل عليه غيرها من الاخبار كالارض التي لارب لهـا باداهلها وان كانت هـذه على اطلاقها ليست من الانفال اذ الارض الحية التي هلك اهلها ليست منها وانمـا هي داخلة في مال من لاوارث له لوثبت عدم الوارث لها والاكانت ملكا للورثة وكذلك الارض الحية التي لارب لها فانها ليست منها بمقتضي مافي بعض الاخبار من التقييد بكونها ميته وان كان مقتضى اطلاق بعضها كونها منها واما تاييد ذلك بما دل على ان الارض كلها للامام فقد عرفت مافيه بمـا لامزيد عليه حيث ان نوع مالكيتها غير نوع ملكيـة الانفال واعتبار الموت في الارض التي باداهلها او ليس لهارب ليس من باب حمل المطلق على المقيد بعد التعارض بين مطلقها و بين ما اعتبر الموت فيها كما قيل بل من جهـة انها باجمعها كرواية واحدة محددة لما هو تمام الموضوع وليست كل واحد منها لتحديد ماهو تمامه ليتحقق المعارضة بل لبيان مقدار من الموضوع بمقتضي المقام والمجموع تحديد للموضوع الواقعي وهـذا كاف في التوفيق بينهما مع انه لو فرض التعارض المحوج الى حمل المطلق على المقيد فانه لايجوز فرضه في ماعدى الاخبار التي دلت على ان الارض كلها للامام لان مايثبت منها ليس في مرتبة ما يثبت بغيرها مما ورد في بيان الانفال فلا معنى للتصرف في اطلاقها بالتقييد ببقية الاخبار كما ارتكبه الاصحاب غفلة منهم عن اختـلاف اطوار الملكية وانها في الانفال بغير طورها في جميع الارض ومما ذكر كله يظهر الحال في سائر ماعد في الاخبار من الانفـال كرؤس الجبال و بطون الاودية والاجام وقطايع الملوك التي لا خلاف في كونها منها في الجملة وقد استفاضت به الاخبار نعم ربما وقع الخلاف في بعضها كرؤس الجبال وبطون الاودية والاجام اذا كانت في الارض المملوكة لمالك خاص غير الامام ومقتضى اطـلاق

الاخبار كونها من الانفال وان كانت في ارض مملوكة لغيره بل هو مقتضى التعرض لذكرها في الاخبار في قبال الارض المختصة بالامام ولو كان المراد منها خصوص ما كانت فيها لم يكن وجه لهذه المقابلة فلا ينبغي الاشكال في انها بنفسها منها كما لا ينبغي الاشكال في كون المعادن منها وان كان خلافه انسب الى المشهور ويدل عليه جملة من الروايات كرواية داود بن فرقد المروية من تفسير العياشي عن ابي عبد الله في حديث قال قلت وما الانفال قال بطون الاودية ورؤس الجبال والاجام والمعادن وكل ارض لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكل ارض ميتة قد جلى اهلها وقطايع الملوك ورواية ابي بصير المروية عنه ايضا عن ابي جعفر ع قال لنا الانفال قلت وما الانفال قال منها المعادن والاجام وكل ارض لا رب لها وكل ارض باد اهلها فهو لنا ورواية اسحاق بن عمار المروية عن تفسير علي بن ابراهيم القمي قال سئلت ابا عبد الله عن الانفال قال هي القرى التي خربت وانجلى اهلها فهي لله وللرسول وما كان من ارض خربة لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب وكل ارض لا رب لها والمعادن منها لكن دلالة هذه الرواية انما تتم لو كان المراد كما هو الظاهر ان المعادن من الانفال واما اذا كان المعدود من الانفال المعادن من الارض التي لا رب لها على ان يكون الضمير في قوله منها راجعا الى الارض التي لا رب لها المذكورة قبل هذه الفقرة لم تكن حجة على المطلوب لكنه كما ترى خلاف الظاهر مع انه لو كانت ملكية المعادن في الارض التي لا رب لها من جهة ملكية الارض فلا وجه لاختصاص الملكية من هذه الجهة بخصوص ما اذا كانت في هذه الارض بل اذا وجدت في غيرها مما يملكه الامام نفلا كانت من تلك الجهة التي كان بها يملكها لو كانت في الارض التي لا رب لها مالكا له ولو فرض اجمالها من

هذه الجهة ففي روايتي داود بن فرقد وابي بصير المرويتين عن تفسير العياشي غنى وكفاية في اثبات كونها منها حتى ما كانت منها ظاهرة واما ثبوت الخمس في المعادن بمقتضى الروايات الواردة فيه فلا يؤيد المشهور كما قيل نظرا الى خلوها عن التعرض لكونها للامام على ان ثبوت الخمس فيها يشعر باختصاص الباقي بالمالك باصل الشرع لا بتحليل الامام وذلك لان تلك الروايات ليست ناظرة الى اكثر من ثبوت الخمس في المعادن واما انها ملك للامام اولغيره فليست بصدد اثباته ولو فرض اشعارها بل دلالتها على ان الباقي للمالك فلا تدل على ان ذلك باصل الشرع وانما تدل على انه له وان كان من جهة اذن الامام هذا ما يتعلق بموضوع الانفال واما ما يتعلق بحكمها فلا اشكال فيه بالنظر الى زمان الحضور والتمكن من التصرف فيها لانها اموال هو اعرف بمواضع صرفها واما في الغيبة وانقطاع تصرفه فيها فالذي يهمنا البحث عنه هو ثبوت الحكم الشرعي لها وعدمه وبقائها على حالها لايجوز التصرف فيها الا باذن المالك ورضائه فان كان لها ذلك اكتفينا بما استظهرنا منه حكمها ولو بخبر واحد معتبر بل بمطلق الظن بمقدمات دليل الانسداد في الحكم وان لم يكن لها ذلك بل كانت المسئلة من الموضوعات لم يفد وجود الخبر الواحد في التحليل مثلا وان كان في اعلى مراتب الصحة بل كان حكمها حينئذ ما هو الحكم في سائر الاملاك من عدم جواز التصرف فيها بغير رضاء المالك فلابد من تحصيل القطع بالرضا ولو من شاهد الحال لكن الظاهر انها ليست مهملة بلا حكم بل الظاهر ان ما دل على اباحة الانفال وان من احيى ارضا ميتة فهي له مسوق لبيان حكمها بعد ما

عرفت ان ملكيتها له جهة الامامة فيدل على ان الاباحة والملكية بالاحياء حكم شرعي نعم لو كانت ملكيتها له شخصية كان مثل هذه الادلة ظاهرا في مجرد الاذن بالتصرف ولا شك ان الرخصة في التصرف في الملك الشخصي ليس حكما شرعيا للمال بخلاف الاباحة في المملوك بجهة الامامة فان ما يدل عليها ظاهر في تشريع الحكم الشرعي له وتوضيحه بالتامل فيما اسلفناه من ان ملكية الانفال للامام طور اخر من الملكية يشبه طور ملكية الارض والسموات لله وما فيهما وان كانت دائرتها اضيق ونوع اعتبارها اخص من نوع اعتبارها له تعالى فكما ان ملكيته تعالى تجتمع مع ملكية سائر الناس فكذلك ملكية الامام فالكفار والمخالفون يملكون بالاحياء والحيازة كالشيعة وان كانوا عاصيين بالنظر الى عدم الاذن لهم بالاضافة الى ملكية الامام ولا منافاة لان كلا من الملكيتين لها اثار خاصة تترتب عند اجتماعهما ومن هنا نلتزم بعدم جواز مزاحمتهم في ما يملكونه من هذا القبيل وعدم جواز التصرف فيه بلا اذنهم ولا يجوز استنقاذه منهم بحيلة او قهر مع التمكن منه وان صرح بعض بانه لو كان في يد المخالف شيء من هذه الانفال بحيث نعلم بعدم انتقاله اليه من مؤمن يجوز استنقاذ ذلك منه بانواع الاخذ مثل الخدعة والسرقة والقهر اذا امكن لانه غصب في ايديهم وذلك لحصول الملكية لهم باحياء او حيازة تحصل لهما لغيرهم وان كانوا عاصيين بالاضافة الى ملكية الامام الثابتة له بجهة الامامة وانما يؤخذ منهم بالقهر والغلبة عند ظهور الحجة وقيام الدولة الحقة لانهم ملكوا مالا يباح لهم من جانب الامام وقد حكي عن الشهيد في بعض حواشيه على القواعد حرمة اخذ

ما بايديهم بما يمكن من انواع الاخذ لم يجب رده لو اخذ ولو صلى فيه قبل الرد بطلت صلوته فتحليل الائمة الانفال لشيعتهم وان لم يوجب التملك بنفسه الا انه اذن في التملك لكل ما يملكونه مما يختص بهم بجهة الامامة مثل الاحياء والحيازة المملكة في المباحات الاصلية وذلك لتحل منافعهم من مأكل ومشرب ولتطيب مواليدهم وفي الخبر المروى عن تفسير العسكري انه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد ما ذكره امير المؤمنين من ايجاب نصيبه من السبي والغنائم لكل من ملك شيئا من ذلك من شيعته تحليلا لمنافعهم وتطييبا لمواليدهم ما تصدق احد افضل من صدقتك وقد تبعك رسول الله في فعلك ولا ينافي هذا ملكية ما فيه نصيب الامام وحلية المنافع وطيب الولادة مع عدم تحليل الامام بحسب الاحكام الظاهرية كما في المخالفين حيث انهم يملكون ما بايديهم ولا يعتقدون باستحقاق الامام لشيء مما اعتقد استحقاقه له بجهة الامامة ومع ذلك تصرفاتهم فيه ماضية ولا يترتب عليهم احكام خبث الميلاد في الظاهر وان كان عدم مأذونيتهم يوجب الخيانة وحرمة المنافع بالاضافة الى نوع ملكية الامام التي تجتمع ملكيته غيره بالنوع الشخصي فكما تجتمع الملكيتان تجتمع اثارهما فطيب ولادة المخالف بحسب ملكيته الشخصية في الظاهر من غير جهة لزوم العسر والحرج يجتمع مع خباثتها بالاضافة الى ملكية الامام فاتضح من ذلك كله ان الانفال مطلقا تقع معروضا لنوعين من الملكية وبالاضافة الى الشيعة ليست تملكهم ناشئا عن الاذن كما قيل بل السبب المملك من احياء او حيازة وانما الاذن يؤثر في صحة التصرف وحلية المنفعة بالاضافة الى ملكية الامام وان كانت هذه الاثار حاصلة بالاضافة الى الملكية الشخصية بقي شيء وهو انه نسب الى المشهور حلية المناكح والمساكن

والمتاجر للشيعة بل قال بحليتها من لا يقول بحلية الانفال لهم كما عن الحلي والشيخ حيث منعا من جواز التصرف في الاخماس والانفال ما عدى هذه الثلثة بل عن الاول المبالغة في انكار التحليل منهم للانفال حتى قال باستحقاق المتصرف فيها الامن وفي الحدائق نسب الى المشهور اختصاص التحليل بهذه الثلثة وعلى كل تقدير فالمشهور حلية المناكح لهم في الغيبة بل عن محكي المنتهى نسبة الحل فيها وفي الحضور الى علمائنا جمع وربما يظهر من الصدوق الاعتراف بالحلية في المناكح دون المساكن والمتاجر حيث حكى عنه الاقتصار عليها والمراد بها كل جارية كان حق الامام متعلقا بها كلا كما اذا كانت من الانفال لو كانت من قطايع الملوك اوكانت مما اغتنم بغير اذن الامام او بعضا في ما اذا كان فيها الخمس ولا اشكال في حليتها في الجملة وتدل عليها الاخبار الكثيرة المصرحة بذلك معللا لها بحصول الطيب لولادة ففي المروى من غوالي اللئالي مرسلا عن الصادق بل نبيح لهم المساكن لتصح عباداتهم ونبيح لهم المناكح لتطيب ولادتهم ونبيح لهم المتاجر ليزكوا اموالهم وانما الاشكال في شمول هذه الاطلاقات لما اذا كانت الجارية من جملة مال التجارة الذي يتعلق به الخمس اوكانت بنفسها لا للتجارة كما لو اتجر بالجوارى فى شمولها لا بد من القول بسقوط حق الامام منه اذا كانت مال التجارة وزادت عن مؤنة السنة وهو مشكل لعدم وضوح شمولها لمثل هذه الصورة بل القدر المعلوم منها الجواري التي تشترى من الشيعة من غيرهم او سبيها بانفسهم بل ربما يستشكل في الصورة الاخيرة وان قلنا بسقوط حقه فيها لو انتقلت من غيرهم اليهم نظير حرمة تصرفهم في مكاسبهم واموالهم التي يتعلق بها الخمس مع انها لو انتقلت من غيرهم حل التصرف فيها من جهة حلية حق الامام فيها

لهم لان منصرف الاخبار غير تلك الصورة لان الغالب انتقال الجواري المسبية اليهم بالاشتراء فلا يفهم عموم التحليل لطيب الولادة بعد وروده مورد الغالب فالقول بالحلية في هذه الصورة لايخلو من اشكال واشكل منها لو كانت من مال التجارة لانه يمكن الالتزام بشمول الاخبار للصورة المذكورة نظراً الى ان الغاية طيب الولادة ولولا الحلية لوقعوا في الزنا كما يدل عليه رواية ضريس الكناسي قال قال ابو عبد الله تدري من اين دخل الناس الزنا فقلت لاادري من قبل خمسنا اهل البيت الا لشيعتنا الاطيبين فانه محلل لهم ولميلادهم ومن هنا نقول بالحلية في مطلق الجواري لاخصوص المولودات فهن لان الغاية في التحليل عدم الوقوع في الزنا اللازم من تعلق حق الامام بها والتطيب ميلادهم لو اتفقت الولادة فالغرض كما هو ظاهر مايستفاد من العلة هو الطيب النوعي في نوع الجواري وان كان بعضها غير ولود بخلاف مالو كانت من مال التجارة فان دعوى شمول العلة لمثل هذه الصورة تشبه دعوى ان كل ما يتوقف عليه طيب الولادة فقد حلل وان كان محرما بحسب اصل الشرع فلو اخذنا باطلاقها لاخذنا به في سقوط حق الامام من خمس الغنيمة لا خمس المكاسب لو اتجر بها لعدم شمول الاطلاقات لها فيبقى عمومات وجوب اخراج الخمس من المكاسب على حالها واما المساكن فان كان المراد منها ثمن المسكنى فهو من مؤنة السنة المستثناة من ارباح المكاسب ولا معنى لتحليله لعدم تعلق الخمس الابعد اخراجه ثم يتعلق الخمس به لو وضعه ولم يشتر به المسكن حتى مرت عليه السنة بحيث لم تعد من مؤنة السنة وان كان المراد المسكن من الاراضي التي هي للامام ع بجهة الامامة فهو داخل في الانفال فلا خصوصية في للمساكن نعم ربما تفسر كما عن

الشهيد في حاشيته على القواعد بانها المساكن التي تغنم من الكفار فيجوز تملكها ولا يجب اخراج الخمس منها فيحتمل ان يكون المراد منها في رواية غوالي اللئالي ذلك ويحتمل قريبا ان يكون المراد مسكن الارض التي تختص بالامام كرؤس الجبال ونحوها ولاينافي كونها من الانفال اذ غاية الامر ان تحليها من جهة تحليل الانفال واقرب منه ماسبقه من الاحتمال فان الظاهر من المسكن ماأعد للسكنى من الاماكن المأهولة لامثل رؤس الجبال فيقوى احتمال ان يكون المراد منها في رواية الغوالي المنازل المغنومة من الكفار بغير اذن الامام وربما يفسر المسكن بمطلق المنزل وان كان من غير الارض المختصة بالامام ولا مما غنم من الكفار غير دار السكنى التي هي من جملة المؤنة فيحتمل ارادته وارادة المسكن المتخذ من الاراضي المفتوحة عنوة بناء على اباحة الخمس منها نظرا الى ظهور الاخبار المحللة للارض للشيعة في سقوط هذا الحق منها وعلى كل تقدير لااشكال في حلية كل ما كان حق الامام متعلقا به كلا او بعضا من المساكن بمقتضى رواية الغوالي وغيرها والتعليل بقوله لتصح عباداتهم وان كانت كلمات الاصحاب مضطربة في تفسير المسكن بل لايتحصل منها معنى خال عن الاشكال فلاحظ واما المتاجر فلا اشكال بمقتضى دلالة الاخبار في حلية مايشتري من اموال التجارة ممن لايعتقد الخمس ويدل عليها مافي رواية الغوالي ونبيح لهم المتاجر ليزكوا اموالهم وفي المروى عن تفسير العسكري فقد وهبت نصيبي لكل من ملك شيئا من ذلك من شيعتي لتحل منافعهم من مأكل ومشرب وانما الاشكال في المال المتعلق به الخمس المنتقل ممن لايخمس مع اعتقاده بوجوبه فيه كما لايبعد كثرة ذلك في زماننا الذي قل المخمسون فيه فان مقتضي مادل على اباحة

المتاجر عليهم ان مادل على عدم جواز شراء الخمس يشملهم انه لو فرض
ضمان من انتقل اليه الخمس فى المال الذي علم تعلق الخمس به قبل الانتقال
فلا يعلم نفسه في صحة التصرف فضلا وان قيل به فى الزكوة نعم يصح
لو فرض تعلقه باموال التجارة لمن انتقل عنه بنحو الكلي فان نقله الى الغير
يوجب تعينه في الباقي فيصح التصرف ممن انتقل اليه لعدم تعلق الخمس
بشخص ذلك المال ويظهر عدم الصحة فيما لو انحصر ماله فيما هو بمقدار الخمس
فلايجوز شراء ذلك منه لتعين الخمس فيه نعم استقرار تعلقه به مراعى
بعدم فسخ معاملة من المعاملات التي اوقعها فى تلك الاموال اذ مع الفسخ
يعود المال اليه فلا ينحصر الكلي فى المال الذي يراد شرائه وعلى كل حال
فان علم بتعلق الخمس بالمال الذي يقصد المعاملة عليه فلا يبعد الالتزام
بعدم جواز الشراء وان لم يعلم وكان من اشتباه الكثير في الكثير فمقتضى
عموم التعليل في بعض اخبار التحليل ولزوم الحرج الشديد عن اجتناب
مثل تلك المعاملات التي يتفق الابتلاء بها غالبا سيما اذا انضم اليه سائر
مايوجب التحريم مما يعلم اجمالا بثبوته في المعاملات من السرقة والغصب
ونحوهما هو الحل في هذه الصورة بل هو مقتضى قواعد العلم الاجمالي
لقوله كل شيء لك حلال حتى تعرف انه حرام بعينه بناء على شموله وغيره
مما دل على الحلية في المشتبهات للوضع ايضا ولاضير فى الالتزام بصيرورة
الخمس ملكا لمن انتقل اليه المال المتعلق به الخمس عند البايع مع عدم
انتقال الثمن اليه من جهة عدم صحة المعاملة منه وان صحت بالنسبة الى
من انتقل اليه بالشراء للوجوه المذكورة فمورد عدم جواز شراء الخمس هو
المال المعلوم تعلق الخمس به عند البايع ومورد اخبار التحليل المال الذي
اتفق المشتري انتقاله اليه وكان متعلقا للخمس واقعا في ضمن الاموال

التي عادل عليها الحكمة حل المنافع ودعوى شمولها لفرض العلم بعلاحظة التعليل ترجع الى دعوى الاخذ بعمومه في سائر المحرمات نظرا الى حصول الحلية في المآكل والمشرب واما لو علم اجمالا بتعلق الخمس باحد المالين الذين يراد المعاملة على واحد منهما فلا يبعد القول بجواز الشراء وعدم منع العلم الاجمالي في الاطراف المحصورة لولم نستفد من دليل عدم جواز شراء الخمس حكما فعليا حتى في مورد الاشتباه بحيث كان للشارع اهتمام خاص بعدم ضياع هذا الحق فلا يرضى بشرائه حتى مع الاشتباه كما علمنا اهتمامه في موارد الاعراض والنفوس واستكشفنا ايجاب الاحتياط منه في موارد اشتباهها والا فلا يجوز كما لو علمنا تفصيلا هذا في الخمس الذي يتعلق بالمال قبل الانتقال واما اذا اتجر به وحصل الربح مايزيد على المؤنة فالظاهر عدم سقوطه لعموم دليل وجوبه في ارباح المكاسب وظهور ادلة السقوط في ماقبل الانتقال والله العالم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة على نبيه وبعد فان من اهم مسائل الوقف مسئلة جواز بيع العين الموقوفة وعدمه فكانت جديرة باستقصاء الكلام فافرغت البحث عنها في رسالة المسماة (رفع الضجوف عن حكم بيع الوقوف) مستعينا به سبحانه وهو ولي التوفيق وقبل الخوض في المقصود لابد من تقديم مقدمة تتضمن البحث عن حقيقة الوقف التي تقصد عند انشائه وهل هي واحدة اومتعددة بحسب اختلاف الموارد فنقول يظاهر من الشهيد وجماعة من المتقدمين انه تحبيس الاصل واطلاق المنفعة ولعلهم اخذوا هذا التعريف من النبوي حبس الاصل وسبل الثمرة ولكنه في مقام التشريع في الجملة لا في مقام التعريف بالحد التام لوضوح ان مجرد تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة ليس تمام الحقيقة والا لم يكن الحبس والسكنى واختاها عقودا مستقلة لاشتراكهما معه في ذلك واما صراحة صيغة وقفت في ماهو الوقف واقعا كما نفى عنها الخلاف جماعة وادعى عليها الاجماع اخرون فلا تجدي في شرح الحقيقة وان صح الاستعمال مع عدم معرفة الكنه نعم يمكن الالتزام بكفاية قصد ماهو وقف واقعا عند الشارع في مقام الانشاء وان لم يعرف ذلك لكن مجرد التحبيس والتسبيل ليس تعريفا له وان كان القصد من الحبس الخاص منه الذى به يخالف الحبس المقابل للوقف لبقاء الاجمال في هذا الحبس الخاص لامكان ان يكون مع بقاء ملكية العين لمالكها مع اطلاق المنفعة وان لم تترتب على الملكية اثارها كما ربما يستانس له بكون الوقف صدقة جارية عن الواقف حتى ان بعضهم عرفها المشعر ببقائها او يلتزم بترتب الاثر الغير الاختياري كالارث ولكن على النحو الذي كان للمورث وهو حبس العين واطلاق

المنفعة على نحو لا تنتقل العين بسبب اختياري كالبيع ونحوه من التصرفات المنافية لاطلاق المنفعة كما يمكن ان يكون على وجه التمليك للموقوف عليه شخصا في الوقف الخاص او عنوانا في العام لو تصورنا المالكية في الكلي او يكون فك ملك كالتحرير او يختلف باختلاف الموارد فيكون في ماعدى الوقف على الجهة تمليكا وفيه فكا والظاهر وحدة حقيقة الوقف في جميع الموارد والاختلاف في الانظار بحسب الاحكام والاثار والذي عليه المشهور بل ربما يدعى الاجماع عليه انه يوجب خروج العين عن ملك الواقف ونسب الى ابي الصلاح وبعض الشافعية بقائها على ماكه ولا ينافيه اخراج نفسه عنها لانه بانتهاء تصرفاته التي كانت له قبل الوقف وبعده بعدم جواز الانتفاع منها وقفا وهذا يجتمع مع بقائها على ملكه كما لا ينافيه كونه صدقة جارية عنه بل يساعده كما مر وعلى تقدير عدم بقائها فهناك الاختلاف من حيث التمليك للموقوف عليه شخصا او عنوانا بناء على القول بانه لابد للوقف من الموقوف عليه نظراً الى انه من اركانه كما قيل او كونه فكا كالتحرير في خصوص الوقف على المسجد وتمليكا في الوقف على المعين كما عن الفاضل في القواعد او فكا مطلقا وان قيل لا يعرف له قائل ولاشك ان اختلاف الانظار في الاثار لا يؤثر في انثلام وحدة الحقيقة وهي الحبس الخاص للاصل وتسبيل المنفعة كما لا تنثلم باختلاف كونه عقدا او ايقاعا واقوي دليل على ذلك صحة جمع الاثار المختلفة في الوقف المنشاء بانشاء واحد كما اذا قال وقفت داري على اولادي ومع انقراضهم فعلى العلماء ومع انقراضهم فعلى العباد على ان تكون مسجدا مع ان الوقف على الجهة لا يوجب تملك المنفعة بل استحقاق الانتفاع بناء على كونه فكا وان قيل بانه ايضا تمليك للمسلمين

بناء على لزوم الموقوف عليه في الوقف ولكنه خلاف التحقيق لأن وقف المكان مسجدا ليس وقفا على شيء ليحتاج الى الموقوف عليه بل هو جعله مسجدا وله في الشرع احكام يترتب عليه غاية الامر ان المسجدية قد تكون بالاصل كمسجد الحرام مثلا وقد تكون بالجعل وهذه الجهة سواء كانت اصلية او مجعولة احكام خاصة في الشريعة وليس كالوقف الخاص او العام في تمامه بالموقوف عليه ولا يتوهم ان الحقيقة الواحدة كيف يختلف اثرها في الموارد لانه يستلزم اقتضاء الطبيعة الواحدة للآثار المتعاندة لان الوحدة بحسب الماهية واختلاف الآثار ناشئ عن اختلاف خصوصيات الموارد فحال الوقف في هذه الجهة كالصلح في كونه عبارة عن معنى واحد وهو التراضي الخاص الواقع بين الطرفين ولكن خصوصيات الموارد تختلف فان وقع على تمليك عين بثمن معلوم افاد فائدة البيع او المنفعة بعوض معين فالاجارة اوتمليك العين بلا عوض فهبة او الاسقاط اذا وقع على خيار او الابراء اذا وقع على دين او العارية اذا تضمن اباحة المنفعة فهو جائز على كل شيء سوى ما يستلزم تحليل حرام او تحريم حلال و يصح الجمع بين الموارد المختلفة في صلح واحد وحقيقة الوقف المتحدة في جميع مواردها هي الحبس المطلق مع اطلاق المنفعة لا مطلق الحبس مع اطلاقها الجامع بينها وبين الحبس والسكنى والرقبى والعمرى التي هي حقائق اخرى لان حقيقة الشيء بجنسه وفصله فلا يعقل ان يتميز بالجامع بينه وبين غيره وهذه الحقيقة قد تلاحظ بنفسها وقد تلاحظ بمقام نشئها وهو التسبب اليها اوفيها بالانشاء ولا شك ان [illegible] لانهما بحسب طور الوجود يستلزم اختلاف [illegible] فان آثارها بالملاحظ الاول هي ما للوجود الواقعي كآثار التمليك او الملك واقعا واما اثر الوجود الانشائي

فهو حصول احدهما فيترتب عليه الآثار الثابتة له فمن عرف الوقف بانه تحبيس الاصل واطلاق المنفعة فقد عرفه بواقعه لكن عرفه غير واحد بانه عقد ثمرته ذلك ويمكن ارجاع الاول الى الثاني على ان يكون المراد التحبيس الانشائي فيكون المعرف عقده لانفسه اذ لا معنى لكون الوقف بوجوده الواقعي حبسا انشائيا لكن لا نحوج الى هذا التكلف ولعل السبب في هذا الاختلاف ما في البيع ونحوه من الخلاف في انه اسم للتمليك الحاصل من عقده او لنفس العقد وان كان التحقيق ان هذا الخلاف في غير محله اذ لا خصوصية للالفاظ المستعملة في العقود من بين الالفاظ بل هي كغيرها موضوعة للمعاني الواقعية وهذا الاختلاف ناشئ من الاختلاف في الاطلاقات الجارية على السنة الفقهاء في ابواب العقود اذا عرفت ذلك فلننتقل الى موضوع البحث فنقول لا خلاف ظاهرا في عدم جواز بيع العين الموقوفة في ما كان الوقف فيه فك ملك كالمساجد والرباطات ونحوها على ما هو مذهب جماعة فيها فلو انهدم المسجد او خربت القرية التي كان فيها او انقطعت المارة من الطريق الذي كان فيه لم يجز بيعه واما غيره مما ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليهم كما في الاوقاف العامة لو لم نقل بانتقال الملك فيه الى الله سبحانه بالخصوصية التي لا اشكال ظاهرا في كون الملك فيها للموقوف عليهم فلا يجوز بيعه في الجملة اجماعا قديما بل لا يبعد دعوى الضرورة فيه كما ادعاه بعض ويدل عليه مضافا الى جملة من النصوص الخاصة قوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لكن ذلك مع عدم بعض الوجوه التي افتى جماعة بجواز البيع معها واما مع وجودها كما اذا خربت العين الموقوفة بحيث لا تصلح للانتفاع بها مع بقاء رقبتها او مست الضرورة

الى بيعها كما اذا حدث للموقوف عليهم حاجة شديدة لا يمكن لهم القيام بها بدون البيع او خيف ان يقع بين ارباب الوقف فتنة تستباح بها الانفس ففيه بين اصحابنا خلاف ومحل الكلام في المقام انما هو جواز بيع العين الموقوفة لبعض الاعذار المسوغة بحيث لو لم يقع كانت باقية على وقفيتها و يكون جواز البيع في مواردها حكما ثابتا لموضوع العين الموقوفة بما هي كذلك لا بما هي عين كانت موقوفة وان لم تكن كذلك فعلا لولا البيع الخارجي فليس جوازه في الموارد التي نجوزه فيها من جهة بطلان الوقفية بطرو تلك الطوارىء بحيث لو لم يتفق حصول البيع في الخارج لم تكن العين موقوفة بعد طروها بل الوقفية باقية ما دامت رقبة العين باقية لمكان التأبيد وان كانت مسلوب المنفعة وانما يجوز للموقوف عليهم دفعا لوقوع الفتنة لا رفعا لها ازالة الوقف بالبيع والوجه فيه ان عدم جواز البيع ليس داخلا في قوام الوقف بحيث كان فصلا مقوما له فهو بحقيقته امر واحد يختلف اثاره واحكامه بحسب خصوصيات الموارد فعدم جواز البيع ليس الا كعدم جواز هبته وعدم انتقاله ارثا من احكام ذلك الامر الواحد كسائر الموضوعات الواقعية المحكومة باحكامها كما يشهد به بعض الروايات الواردة في صدقات الائمة فان قوله صدقة لاتباع ولا توهب يشهد بسياقه على كونهما من احكام الوقف لا انه شرح للحقيقة فلو ثبت بدليل جواز بيع العين الموقوفة كان كافلا لاثبات حكم في مورد خاص فان كان لما دل على عدم جواز التصرف فيه بالبيع او الهبة ونحوهما عموم او اطلاق كان ذلك تخصيصا او تقييدا له لا انه متضمن للحكم ببطلان الوقف في مورده هذا لو لم نقل بان عدم جواز البيع خاصة للوقف استظهارا مما دل على عدم جوازه كونه من اثاره على نحو العلية لا على صرف الاقتضاء

بان كان عدم جواز البيع والهبة وعدم الانتقال الى الوارث خاصة مركبة لحقيقة الوقف فيكون قوله صدقة لا تباع ولا توهب بمنزلة التعريف بالرسم والا فلو قام الدليل على جواز البيع مع عروض عارض استكشف منه اما بطلان الوقف في ذلك المورد او كونه من اثار الوقف على نحو الاقتضاء فظهر ان جواز البيع في ما يجوز ليس من جهة بطلان الوقف لو لم نقل بان المنع عنه من خواصه بل من جهة الدليل على جوازه مع حفظ الوقفية في ظرف الجواز ومنه يتضح انه اذا جاز البيع فليس عدم جواز أكل البطون الموجودة الثمن على انه ملك مطلق لهم من جهة تعدد المطلوب وتعلق غرض الواقف اولا بوقف شخص العين ما دامت صالحة للانتفاع بها وعدم مسوغ شرعي لنقلها الى الغير بالبيع ونحوه ووقفية بدلها مع وجود ذلك لان انظار الواقفين تختلف ولا ضابط كلي يعين به نظر الواقف بل ليس مثل ذلك متعلقا للنظر حال الوقف غالبا لذهول الواقفين غالبا عن صورة طرو الطواري المسوغة للبيع مع انه لا دليل على لزوم المحافظة على غرض الواقف ولهذا ربما يجب التبديل بغير المماثل اذا كان اصلح بحال الموقوف عليهم ودعوى وجوب المماثلة بين البدل والمبدل منه مع الامكان كما عن العلامة وولده فخر المحققين والشهيد وجماعة غير مسموعة فلا يجب شراء مثل العين الموقوفة اذا بيعت بل يشترى بالثمن ما كان اصلح بحال البطون الموجودة والاتية بل ذلك من جهة اقتضاء البدلية فان الثمن في البيع انما يكون عوضا عن العين الموقوفة لان البيع انما يقع عليها حال كونها موقوفة فالوقفية باقية الى زمان وقوعه ولا تبطل بمجرد جوازه وان لم يقع فيكون الثمن بدلا من العين الموقوفة بما هي كذلك وان زالت الوقفية عنها بنفس

البيع ومقتضى البداية كون البدل كالمبدل في طاور الملكية وان لم يترتب احكام خصوص الوقفية ولهذا يجوز تبديل العين المشتراة بالقيمة ببدل آخر بل ربما يجب اذا كان بقائها تضييعا لحقوق البطون ولا يحتاج الى اجراء صيغة الوقفية ومما ذكرنا ظهر انه لا مجال لتوهم صيرورة العوض ملكا مطلقا للبطون الموجودة لانه انما يكون كذلك لو كانت العين المبيعة كذلك والمفروض وقوع البيع على ما ليس ملكا مطلقا لهم وقد زال حقهم المتعلق بالعين بانتقالها الى المشترى وانتقل الى بدلها فحاله حال نفس المبدل في تعلق حق البطون اللاحقة اذا عرفت محل الكلام فمقتضى الاصل مع الشك في الجواز عدمه للقطع بعدم جوازه قبل طرو الطارى الذي يشك معه في الجواز فيستصحب العدم ولا مورد لعموم دليل السلطنة لان العين دخلت في ملك الموقوف عليهم حال كونها غير قابلة للتصرف الناقل فكيف يتمسك به في ما عدى الحالة التى لم يجز معها البيع الا ان يقال ان المقام من موارد الرجوع الى عموم العام لا استصحاب حكم المخصص فالتمسك بعموم دليل السلطنة كالتمسك بعموم دليل لزوم العقد في البيع مع ثبوت خيار المجلس من اول الامر ولا شك في صحة التمسك بعموم اوفوا بالعقود مع الشك من غير جهة خيار المجلس لكونه المتيقن في الخروج عن عموم لزوم الوفاء والمرجع في ما عداه عموم العام فكذلك يصح التمسك بعموم الناس مسلطون على اموالهم في غير الحالة التى لا يجوز معها البيع وهي حالة عدم طرو الطوارى لانها المتيقن في الخروج عن هذا العموم وفي ما عداه هو المرجع واما ما دل على عدم جواز بيع الوقف فليس له اطلاق يتمسك به في الحكم بعدم الجواز في

الصورة المشكوكة لانه ليس ناظرا الى اثبات الحكم لموضوع الوقف بملاحظة جميع الحالات الطارية بل اثبات عدم جوازه في الجملة لكن يشكل التمسك بعموم دليل السلطنة من جهة انه انما يتم اذا حرز كون العين الموقوفة مالا للموقوف عليه حتى يتحقق موضوع الدليل والا فلا مجال للتمسك بعمومه مع الشك في المصداق وماليتها للموقوف عليه غير معلومة وانما المعلوم استحقاقه للمنفعة وهو بمجرده لا يوجب المالية فلا بد من الرجوع الى استصحاب المنع المعلوم حال عدم طرو الطاري الى ان يقوم دليل على الجواز مع طروه كما انه المرجع اذا شك في جواز اجارة مالا يجوز اجارته لو لم يكن عرصة كالمساجد اوالمدارس التي تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة منها كما لو خربت القرية التي كانت فيها اوخراب المسجد وصار عرصة فلا يجوز اجارة ارض المسجد للزراعة فيها ولا المدرسة لنزول الحجاج والتجار لان عدم جواز الاجارة قبل سقوطها عن الانتفاع لم يكن من جهة المزاحمة مع الانتفاع في الجهة المقصودة من الوقف حتى يقال ان المقتضي لجواز الاجارة مع تعذر الانتفاع بها في الجهة المقصودة موجود وهو كون المنفعة المقصودة بالايجار محللة والمانع وهو وجود المنفعة المسبلة بالوقف مفقود بل من جهة فقد المقتضي اذ لا مقتضي لجواز الاجارة لاستيفاء منافع اخرى غير ما كانت مقصودة بالوقف لان سائر المنافع قد اهدرها الواقف ولم يجعلها لاحد بالوقف وانما وقف العين لاستيفاء منفعة خاصة واذا كانت بقية المنافع مهدورة يجوز استيفائها لكل احد اذا لم يزاحم استيفاء الموقوف عليه فاذا صار المسجد عرصة اولم يوجد من يصلي فيه لانقطاع المرور عن الطريق الذي هو فيه جاز لكل احد السكنى فيه وكل تصرف لا ينافي احكام المسجد مع بقاء احكامه مترتبه لان

المفروض انه لايخرج بذلك عن كونه مسجداً واما اجارته وصرف ثمن الاجارة فيه او في مسجد آخر او في مصالح المسلمين فلا دليل على جوازه بل هو تصرف فضولي بتعيين منفعة ومصرف من غير استناد الى مسوغ شرعي وعليه يجوز التصرف من غير ان يكون المتصرف ضامنا لاجرة المثل لان بقية المنافع مهدودة لمستوفيها ولو فرض جواز الاجارة وجب على المتولي العام او الخاص اجارته لئلا تبقى سائر المنافع معطلة والا فلا يجوز نعم لو احرز كون الوقف على نحو تعدد المطلوب جاز ذلك لكن الشان في احرازه وقد عرفت انه لا طريق الى احرازه لان انظار الواقفين ليست مضبوطة بل ربما لا يلتفت الى طرو الخراب وتعطيل العين الموقوفة عن الانتفاع ولوازمه بقائها صالحة للانتفاع بل الظاهر في امثال ذلك اهدار سائر المنافع كما قد يخصصها الواقف لنفسه في ما اذا وقفها في جهة مخصوصة جاعلا بقية الجهات لنفسه وورثته كما عن الفاضل في التذكرة من جواز وقف البقرة لخصوص الحرث وجعل باقي منافعها للواقف ولو فرض كون جواز الاجارة قبل طرو انقطاع الانتفاع لاجل مانعية المزاحمة لا من جهة فقد المقتضي فالمانع موجود بعد طرو الطاري غاية الامر ان المنفعة المقصودة متعذرة لعدم وجود من يستوفيها او لسقوط العين عن صلاحية الانتفاع وهو لا يوجب ارتفاع المزاحمة لانها انما نشئت من قبل نفس جعلها مسبلة بالوقف لا من قبل الاستيفاء الفعلي حتى يكون المانع مرتفعا بعد انقطاع الانتفاع فالمرجع ليس الا ما ذكرنا من استصحاب عدم جواز الاجارة الثابت حال عدم طرو الطاري هذا ما هو الاصل في المسئلة عند الشك واما الدليل المخرج عنه فربما يتمسك بالاجماع على جوازه

كما في محكي الانتصار والغنية ووهن التمسك به في هذه المسئلة الخلافية التي تشتت فيها كلمات الاصحاب غير خفى فان تحصيل الاجماع في غاية الصعوبة والاشكال والركون اليه على تقدير تحققه وتحصيله اشكل لقوة احتمال الاعتماد فيه على مازعموه من تعدد الغرض الذي قد عرفت حاله فلا وثوق بمثل هذا الاجماع في الحكم بجواز بيع الوقف مطلقا وربما يذكر لجواز البيع صور يقع الكلام فيها في الجواز وعدمه ويقرب الجواز فيما لو خربت العين الموقوفة بحيث لم يمكن الانتفاع بها مع بقائها كالحصر القديمة والجذوع البالية والحيوان المذبوح وغير خفي انه لامخرج عن الاستصحاب في هذه الصورة اصلا الاان يدعي القطع بجواز البيع فيها وهي ترجع الى دعوى الاجماع عليه والا فلا وجه له الا ان يدعى ان جوازه من احكام الوقف في هذه الصورة عرفا فان العرف يحكمون في مثل هذه الاعيان الموقوفة الساقطة عن قابلية الانتفاع بها وقفا بحيث تبقى وتستوفى ثمراتها وانحصار الانتفاع بها بالبيع اوالتصرف المتلف كاستعمال الجذوع والحصر الخالية في الاحراق والحيوان المذبوح في الاكل بجواز بيعها وجريان البدل المشترى به مجرى العين المبيعة والشارع قد امضاه مع ان دعوى الاجماع في مثلها مشكلة مضافا الى ماعرفت من عدم الاعتماد على مثل هذا الاجماع الذي يقوى احتمال استناده الى زعم تعدد المطلوب وقد سمعت عدم الطريق الى احراز ذلك بل يستظهر في بعض الموارد اتحاده وهو وقف خصوص العين مادامت باقية ولم تسقط عن درجة الانتفاع بها ومن هنا ظهر الحال في الاستناد اليه للخروج عن الاصل القاضي بعدم الجواز الا ان يقوم

حجة على الجواز والاشكال فيه بأن المنع عن البيع قبل طرو الحالة الطارية انما كان في ضمن وجوب العمل بمقتضى الوقف وهو انتفاع جميع البطون وقد ارتفع قطعا لان المفروض سقوط العين عن قابلية الانتفاع بها على الوجه المرعى في الوقف فلم يبق مع طرو الطارئ ماكان المنع عنه في ضمنه الراجع الى دعوى القطع بارتفاع الحالة السابقة لانها انتفاع البطون بالعين وعدم جواز بيعها لذلك فلا شك في البقاء حتى يستصحب عدم الجواز مندفع بان عدم جواز البيع لم يكن داخلا في قوام العمل بمقتضى الوقف حتى يكون ارتفاعه مقطوعا بالقطع بارتفاع العمل الذي كان في ضمنه بل انما كان من احكامه وليس للوقف عمل واحد حتى يكون الحكم المذكور مرتفعا بارتفاع ذلك العمل بل اعمال مختلفة باختلاف الطواري اللاحقة فكما يكون انتفاع البطون من احكام الوقف فكذلك عدم جواز البيع ومجرد ثبوته معه لا يقتضي ارتفاعه مع ارتفاعه لان وجود حكم في ضمن جملة من الاحكام لا يقتضي ارتفاعه بارتفاع ماعداه فانتفاع البطون وان ارتفع قطعا لان المفروض سقوط العين عن القابلية الا انه لا يوجب ارتفاع ماهو حكم الوقف من عدم جواز البيع فيكون بقائه مشكوكا بواسطة ارتفاع ذلك فيستصحب ولا مخرج عنه الا احد امور ثلثة تعلق حق الواقف بالعين من جهة انها صدقة جارية عنه وعدم بيعها تعطيل للوقف المنافى لحق الواقف او حق الله تبارك وتعالى من جهة ان الوقف انما كان للتقرب اليه وعليه الاجر والمثوبة اوتعلق حق البطون اللاحقة والموجودة بها وابقاء العين الساقطة عن الانتفاع تضييع لها والا فمجرد عدم وجود اجماع فى هذه الصورة على المنع عن البيع وعدم شمول اطلاق لايجوز شراء الوقف لمثل المقام وورود اطلاق قوله

الوقوف على حسبما يوقفها اهلها مورد حكم اخر لايكفي في الحكم
بالجواز وشيء من هذه الوجوه الثلاثة لايقتضي الجواز ولا ينفع في الخروج
عن الاصل اما تعلق حق الواقف به فواضح لانه لااضافة للواقف الى
العين الا كونها ملكا مطلقا له قبل الوقف وقد وقفها واما بعده فهو اجنبي
عنها كغيره واما كونها صدقة جارية عنه فلا يدل على ثبوت حق له فيها
لان جريانها صدقة عنه مسبب عن صدور الوقف منه وان كان اجنبيا
عن العين بعده لاعن ثبوت حق فعلي له فيها حتى يجب المحافظة عليه
بتبديل العين عند سقوطها عن قابلية الانتفاع واما تعلق حق الله تعالى
به فان كان بمعنى كونها ملكا له كسائر الموجودات بالمعنى الذي به تكون
ملكا له فعدم نفعه في ما هو المهم واضح وان كان بمعنى ثبوت حق فعلي
له يقتضي المحافظة عليه وعدم تعطيله بعدم البيع فهو ممنوع لان مجرد
كون الوقف له تعالى وعليه اجره لايقتضي ذلك واما حقوق البطون
فلانهم انما يستحقون منافع العين اذا كانت قابلة للاستيفاء والمفروض
سقوطها عن القابلية واما تعلق حقهم بالعين فليس الا من جهة استحقاقهم
منافعها المسبلة والا فنفس العين محبوسة لامعنى لتعلق حقهم بها مع قطع
النظر عن المنفعة فاذ كانت العين ساقطة عن قابلية الانتفاع بها كما هو
المفروض جرى ذلك مجرى انتفاء العين وتلفها فكما اذا تلفت العين يرتفع
حق البطون فكذلك المنفعة لانها هي التي يستحقها الموقوف عليه والوقف
مركب من حبس العين وتسبيل الثمرة ولا ثمرة حسب الفرض للعين
لسقوطها عن قابلية الانتفاع بها وقتا فكما يكون ارتفاع الجزء الاول
موجبا لانتفاء الحق ولو من جهة انتهاء الوقف بخلاص العين الموقوفة
فكذلك ارتفاع الجزء الثاني وان كانت رقبة العين باقية يمكن الانتفاع

بتبديلها فظهر انه لا حق فعلي يقتضي جواز البيع محافظة عليه لا من الله ولا من الواقف ولا من الموقوف عليه واما تعدد المطلوب فلا دخل له بايجاب حق فعلي للواقف لو تم بل هو بنفسه مقتضي لوجوب البيع وتبديل العين الموقوفة بعين اخرى تجري مجراها في الانتفاع بها وقد عرفت ما فيه بما لا مزيد عليه فظهر ما في دعوى ان الامر دائر بين تعطيل الوقف حتى يتلف بنفسه وبين انتفاع البطن الموجود به بالاتلاف وبين تبديله بما يبقى وينتفع به الكل ومما ذكرنا يظهر الحال في سائر الموارد التي لا يكون فيها من الاخبار ما يدل بظاهره على الجواز كصورة ما لو لم تسقط العين عن الانتفاع راسا لكن لا يكون لها منفعة معتدة بها كما لو انهدمت الدار وصارت عرصة اوقلت منفعتها فان اطلاق قوله لا يجوز شراء الوقف وان كان يمكن منع انصرافه عن هاتين الصورتين لانهما ليستا كما اذا سقطت العين عن قابلية الانتفاع بها بالكلية في ظهور انصراف دليل المنع عنه الا انه على تقدير الانصراف يكون استصحاب عدم الجواز سليما عن الاشكال واما صورة ما لو شرط بيعه عند طرو صفة في العين فان كانت في البين صورة مستثناة من كلية المنع عن البيع وكانت الصورة التي شرط بيعها عند تحققها هي تلك الصورة فلا اشكال في جواز البيع لانه ليس شرطا منافيا لمقتضى العقد بل لو لم يشترط ذلك لصح البيع واما لو شرط في غير الصورة المستثناة ففي جواز البيع وعدمه وجهان من كونه شرطا منافيا لمقتضي العقد فلا ينفذ كما عن المحقق الكركي التصريح بذلك حيث قال في ما حكي عنه التحقيق ان كل موضع قلنا بجواز بيع الوقف يجوز اشتراط البيع في الوقف اذا بلغ في تلك الحالة لانه شرط مؤكد وليس بمناف للتابيد المعتبر في الوقف لانه مقيد واقعا بعدم حصول

اسباب المنع والا فلا للمنافات ومن ان اشتراط ذلك من الواقف يجري مجرى الكشف عن تعدد مطلوبه وان القصد تعلق اولا بوقف شخص العين مالم تطرء تلك الحالة والا فببدلها بل لو شك في جواز الاشتراط المذكور ونفوذه كان الحكم ايضا الصحة لعموم المؤمنون عند شروطهم خرج ماعلم كونه شرطا مخالفا للكتاب اوالسنة وبقي الباقي تحت العموم لكن هذا لولم يكن في البين اطلاق لقوله لايجوز شراء الوقف يشمل فرض اشتراط الواقف بيعه عند طرو صفة لو لااشتراطه عندها لم يجز البيع بان كان جوازه معها من اثر الاشتراط والا فلو كان جائزا عند تحقق تلك الصفة وان لم يشترط لم يكن جوازه اذا طرئت من اثر الاشتراط والا فلو كان له اطلاق يشمل صورة الاشتراط ويكون خروج ماخرج مما يجوز البيع فيه من جهة الدليل المقيد ويكون دائرة اطلاقه معه اضيق من دائرته قبل لحوق الدليل المقيد لما هو المقرر في محله ان الدليل لايكشف عن عدم الاطلاق في مقام البيان ان لم يؤكد اطلاقه لزم الحكم بان الوقف مع فرض الاشتراط مناف لمقتضى العقد فلا يكون نافذا كما هو الحال في جميع موارد الاشتراط فانه لو كان لدليل الشرط اطلاق يقتضي ترتب حكمه عليه حتى في مورد الاشتراط بان استكشف من الاطلاق علية الموضوع لحكمه في مورد جعله شرطا في ضمن العقد لم يحكم بنفوذ الشرط وكان حينئذ داخلا في المستثنى لانه اما محرم للحلال اومحلل للحرام مثلا لو كان لدليل حرمة شرب الخمر اطلاق يشمل حتى مالو جعل شرطا في ضمن عقد كشف عن ان الخمر علة تامة لحكمه في جميع الموارد التي منها مالو جعل شرطا في ضمن عقد بيع اوصلح ونحوهما فلا يحكم بنفوذ الشرط بمقتضى المؤمنون عند شروطهم لان

نفوذ الشرط المذكور يوجب تحليل الحرام اذ المفروض ان دليل حرمة الشرب كشف عن كون الخمر علة تامة للحرمة حتى في صورة جعل شربه شرطا في العقد وان لم يكن له اطلاق وانما دل على ثبوت هذا الحكم على نحو الاقتضاء لا العلية التامة فمقتضي المؤمنون عند شروطهم نفوذ الشرط ولا يكون حينئذ محرما للحلال اومحللا للحرام لان كل شرط يكون كذلك اذ لولم يكن مؤثرا في تحليل او تحريم وقع لغوا فبالشرط يجب مالم يكن واجبا لولا الشرط فما كان مباحا تركه يحرم بالشرط لكن ليس هذا مقصودا بالاستثناء فلو فرض في المقام اطلاق لقوله لايجوز شراء الوقف فمقتضى الاطلاق كون المنع من لوازم الوقف واثاره على نحو العلية التامة فاشتراط البيع حينئذ مناف لمقتضي العقد وذلك لان مخالفة الشرط لمقتضى العقد قد تكون لمخالفته لمضمون العقد كما لو اخذ وجود شيء في مضمونه فاشترط عدمه اوعدم شيء فاشترط وجوده كما لوشرط عدم الثمن في عقد البيع مع انه تمليك بعوض فاشتراط عدم العوض مخالف لما يكون العقد مركبا من وجوده وقد تكون من جهة علية العقد لخلافه كعدم جواز البيع في عقد الوقف بناء على ثبوت الاطلاق لدليل المنع فان اطلاق لايجوز شراء الوقف لوكان له ذلك وعدم تقييده بصورة عدم اشتراط البيع عند طرو حالة يكشف عن كون عقد الوقف علة تامة لعدم جواز البيع ولاينفذ اشتراطه من الواقف كما استكشفنا من اطلاق دليل لزوم عقد النكاح وعدم لحوق مقيد له كون عقده علة تامة للزوم ولاينفذ اشتراط الخيار فيه ولو لا الدليل على نفوذ اشتراط الخيار في عقد البيع لحكمنا باطلاق اوفوا بالعقود كون البيع ايضا علة تامة للزوم فالشأن في دعوى منافاة اشتراط البيع عند طرو صفة

لمقتضى العقد اثبات اطلاق لايجوز شراء الوقف حتى يفيد كون المنع فى البيع من مقتضيات العقد على نحو العلية التامة والا فمجرد دلالته على المنع في الجملة لايفيد الا فى اثبات كونه من احكامه على نحو الاقتضاء ولا يكون الشرط معه منافيا لمقتضى العقد حتى لاينفذ بل لاطلاقه ومقتضى عموم المؤمنون عند شروطهم وعموم الوقوف على حسبما يوقفها اهلها نفوذ هذا الاشتراط لانه كيفية فى الوقف قد لاحظها الواقف فيكون هذا الاشتراط كسائر الكيفيات التي لم يقم دليل على بطلان اعتبارها في الموقف فيجب البيع عند طرو الصفة الملحوظة وفاء بالشرط وجريا على منهاج الوقف لكن الظاهر ان قوله لايجوز شراء الوقف وامثاله مما دل على المنع عن البيع انما سبق لبيان عدم جوازه في الجملة ولا اطلاق له فيبقى المقام داخلا في عموم دليل لزوم الشرط الا ان يكون في البين اجماع على عدم نفوذه وليس لظهور اختلاف كلمات الاصحاب فى هذه الصورة مع انه لوكان لم يفد لقوة احتمال الاستناد فيه الى توهم اطلاق دليل المنع عن البيع نعم لايبعد دعوى الاجماع على عدم نفوذه لو اطلق الشرط ولم يقيده بطرو حالة كما لو وقف واشترط جواز بيعه مطلقا وان لم يكن هناك شيء من الوجوه المسوغة له اذ لايتحقق معنى الوقف عرفا مع اطلاق الشرط لان حقيقته حبس العين ولا حبس لها مع جواز بيعها مطلقا وان كان مع عدم فصل زمان معتد به تجري العين فيه وقفا لان اطلاق الشرط يرجع الى اناطة البيع بمشيئة الموقوف عليه الان بناء على انه لا يتحقق الحبس لو جاز البيع بالشرط مطلقا على ان يكون الثمن ملكا مطلقا للبايع الموقوف عليه واما لو كان بتبديل ثمنه بعين اخرى تجرى وقفا فالحبس في الحقيقة متعلق بالعين عاليتها لابشخصها فاطلاق الشرط انما ينافى اطلاق حبس

شخص العين لا حقيقـة الحبس فاذا شرط البيع على ان يكون البدل كالمبدل كان موضوع الحبس اوسع دائرة مما اذا حبس العين بشخصها او يقال ان جواز البيع بالشرط مطلقا انما ينافي الحبس لو لم يكن هناك جهة اخرى لا ترتفع حقيقة الحبس معها واما لو كانت كما في المقام فلالان الذي جاز انما هو خصوص البيع لا مطلق التصرفات فلا يتملق الهبة ولا الصلح بهذه العين المحبوسة وجاز بيعها بالشرط فمنى الحبس حاصل باعتبار انقطاع سائر ما يلحق بالملك من النقل والانتقال الاختياري وغيره كالارث نعم لو جاز جميع انحاء التصرف في العين لم يتحقق معنى الحبس فيها لمساواتها حينئذ مع الملك المطلق فى جميع الاثار مع انه لو ابيت الا عن اطلاق دليل المنع عن البيع فغاية الامر هو اطلاق يؤخذ به حيث لم يكن هناك ما يقيده لان اطلاقه لا يزيد على اطلاق سائر المطلقات التى تقيد مع نهوض حجـة على التقييد وهي في المقام الصحيحة المروية من الكافي في كيفية وقف علي عليه السلام فى ماله وفيها فان اراد يعنى الحسن ان يبيع نصيبا من المال ليقضي به الدين فليفعل ان شاء لا حرج عليه وان شاء جعله شروي الملك وان ولد علي ومواليهم واموالهم الى الحسن بن علي وان كانت دار الحسن بن علي غير دار الصدقة فبداله ان يبيعها فليبعها ان شاء ولا حرج عليه فيه فان باع فانه يقسم ثمنها ثلثة اثلاث فيجعل ثلثا في سبيل الله ويجعل ثلثا فى بنى هاشم و بنى المطلب وثلثـا في آل ابي طالب وانه يضعه فيهم حيث يراه الله ثم قال وان حدث فى الحسن او في الحسين حدث فان الاخر منهما ينظر فى بنى علي الى ان قال فانه يجعله في رجل يرضاه من بنى هاشم وانه يشترط على الذى يجعله اليه ان يترك المال على اصوله و ينفق الثمرة الرواية

وظاهرها ان الوقف مؤبد شرط فيه جواز البيع لاجل قضاء الدين لبعض من الموقوف عليهم وهو الحسن كما يدل عليه قوله فان حدث في الحسن او في الحسين حدث فان الاخر ينظر في بني علي وقوله فانه يجعله في رجل يرضاه من بني هاشم وانه يشترط على الذي يجعله اليه ان يترك المال على اصوله و ينفق الثمرة واشتراط ذلك لا ينافي التأبيد لانه يقابل التوقيت وقد حصل وان شرط معه جواز البيع للحسن لاجل قضاء دينه من ثمن المبيع فهذا الخبر انما يدل على ان اشتراط البيع لا ينافي مقتضى العقد وانما ينافي اطلاقه وان لم يشتر بثمن المبيع عين اخرى تجرى وقفا بدلا من العين المبيعة بل صرف في قضاء الدين فيكون الغرض متعلقا بوقف المال على الدوام لو لم تطرء الحاجة الى بيع نصيب منه قضاء للدين والا فبيعه وصرف ثمنه فيه بل يدل الخبر على از يد من جواز البيع لقضاء الدين وهو تملك العين الموقوفة حيث ان فيه وان شاء جعله شروى الملك فانه يدل على جواز تملكه عليه السلام العين الموقوفة ولا يرد عليه ان مرجع ذلك الى جواز ابطال الوقف بالتملك وهو خارج عن مفروض البحث فانه يدل على جواز تملك ما هو موقوف لولا التملك فالتملك الرافع للوقفية انما يتعلق بالعين الموقوفة اذ لا فرق بينه و بين بيعها في ما يجوز اذ البيع ايضا تبطل الوقفية على معنى انها تنقطع عن العين بالبيع لكن جواز البيع بالاشتراط لا ينافي الوقفية بل موضوعه العين الموقوفة بما هي كذلك وانما ينافي اطلاقها لانه يقتضي ابدية وقف العين واشتراط بيعها لقضاء الدين او تملكها ابتداء ينافي مقتضى الاطلاق فلو وقفت العين من اول الامر على ان يجوز لبعض الموقوف عليهم البيع لقضاء دينه صح ولم يكن فيه اخلال بالتأبيد المعتبر في صحة

الوقف لانه مؤبد على هذا الشرط وفرق واضح بين عدم التابيد راسا وبين حصوله وعدم تحقق جريان العين وقفا على الدوام لمكان اشتراط جواز البيع في العقد فلو فرض ان قوله لا يجوز شراء الوقف اطلاق حتى بلحاظ فرض الاشتراط خرجنا عنه بهذه الصحيحة والا فالحكم اوضح لهذه الصحيحة ولعموم المؤمنون عند شروطهم والوقوف على حسبما يوقفها اهلها فيعمل بها من غير ما يقتضي التاويل ولا اشكال فيه لان الاصحاب وان لم يعملوا بهذه الصحيحة ولم يفتوا بجواز اشتراط البيع على ان يصرف الثمن في حاجة البايع الا ان عدم عملهم بها ليس من جهة الاعراض عنها حتى يكشف عن وجود خلل فيها لم نعثر عليه كي يوجب ذلك طرحها وعدم العمل بها في مضمونها كما لم يعملوا بل لاجل ارتكاز عدم جواز البيع بالاشتراط خصوصا اذا صرف الثمن في حوائج الموقوف عليه استنادا الى اطلاق لا يجوز شراء الوقف ووقوع الوقف غالبا غير مقرون بمثل هذا الشرط وقد عرفت ان الاطلاق لو كان فمقيد بهذه الصحيحة ولا غرو في العمل بها بعد وضوح استناد الاصحاب في عدم ركونهم اليها الى ارتكاز الاستبعاد كما هو مركوز في النفس من منافات البيع للوقف حتى كانهما متضادان مع ان جواز البيع مع الاشتراط لا يزيد على الموارد التي حكموا فيها بالجواز وان كان ثمن المبيع مصروفا في التبديل بعين اخرى تقوم مقام العين المبيعة في انتفاع البطون منها كما كانوا ينتفعون من العين المبيعة فما قيل من ان سند الرواية صحيح والتاويل مشكل والعمل اشكل فما ليس في محله اذ لا اشكال فيه بعد ظهورها لو لا صراحتها وصحة السند الا عدم عمل الاصحاب وهو لا يضر الا اذا كان عن اعراض عنها فانه كلما كان صحة الرواية حينئذ

اقوي كان وهنهـا اشد ولم يعلم ذلك من حالهم بل الظاهر اعتمادهم في ذلك على بعض الاطلاقات والوجوه الغير الجدية في الحكم بعدم الجواز مـع الاشـتراط مع وجود هذه الرواية التي لا اشكال في صحتها نعم يمكن المناقشة باحتمال ان يـكون المراد بيـع المنفعـة لا بيع نفس العين الموقوفة بقرينة سبق قوله فيهـا فانه يقوم على ذلك الحسـن بن على يا كل منه بالمعروف و ينفقه حيث يريد الله في حـل محلل لاحرج عليه فيـه لوضوح ان المراد من الاكل منه الاكل من منافعه كما ان المراد من الانفاق حيث يريد الله في حـل محلل انفاقهـا فيكون المراد من قوله فان اراد ان يبيـع نصيبا من المال ليقضى به الدين فليبعها المال الذى كان من منافع العين ولا يتوجه عليه انه لا حاجة الى اشتراط بيع المال الذى هو منفعة لانه ملك له عليه السـلام فجواز البيع حاصل بدون اشتراط فيقع لغوا لانه يملك ما يستحقه من المنافع التي توزع على ذوي الرحم من بنى هاشم و بني المطلب وتصرف في كل نفقة ابتغي بها وجه الله كما هو مضمون بعض الفقرات المذكورة في صدر الروايه والاشتراط انما يفيد جواز بيـع المقدار من المال الذي يقضى به الدين وان زاد على حصته واما قوله وان كانت دار الحسـن بن على غير دار الصدقة فبداله ان يبيعها فليبعها انشاء ولا حرج عليـه فيه فالمراد منه بيع غير دار الصدقة وهى الدار التي اسكنه علي فيها لادار الصدقة حتى يكون شرطا لبيـع الصدقة لكن هذا المعنى خـلاف الظاهر لان الظاهر من المال هو المال المعهود وهو الذي يكون صدقة لا منفعة و يشهد به ابدال الضمير بالاسـم الظاهر والا كان الـسوق على نحو الجمل السابقة مقتضيا للمماثـلة في العبارة وهى ان يبيـع نصيبا منه لكن حيث ان اقامة الضمير مقام الاسم الظاهر ربما كان ظاهرا ولو بقرينة الجمل المتقدمة في بيع نصيب من المال الذى

هو من منافع العين ابدل الضمير بالاسم الظاهر فيكون المراد به اصل
المال الذى ياكل منه بالمعروف مع انه لو كان المراد خصوص المنفعة
كان منزلا على الفرد النادر ولان منافع الصدقة غالبا من الدراهم والدنانير
فلا معنى للبيع ولا حاجة للبيع غالبا لان المنفعة سواء كانت من قبيل
الدراهم او غيرها يصح ان يقضي بها الدين بنفسها واما قوله فان كانت دار
الحسن بن علي غير دار الصدقة فبدا له ان يبيعها فليبعها فالضمير فيه
راجع الى دار الصدقة لا الدار التي كانت له لانه لو كانت له دار غير دار
الصدقة واسكنه على فيها لم يكن لكلمة ان معنى بل مقتضي المقام فان
اراد بيع داره التي هو ساكن فيها وهي غير دار الصدقة فليبعها فلا ينبغي
الشبهة في ظهور الرواية في اشتراط جواز بيع الوقف لقضاء دين الحسن
عليه السلام لولم يستشكل فيها بظهورها بملاحظة صدرها وبعض الفقرات
الاخر كون ماذكره من جواز بيع نصيب من المال ليقضى به الدين من
احد الامور التي اوصى بها في امواله وعبيده لا انه شرط في الوقف
ويشهد له قوله في صدرها هذا ما اوصى بها وقضى في ماله عبد الله علي
ابتغاء لوجه لله الى ان قال ان كان لى من مال بينبع يصرف لى واحد لها
صدقة ورقيقها غيرابي رباح وابي فيروز وجبير عتقاء ليس لاحد عليهم
سبيل الى غير ذلك من الفقرات التي تعرض فيها للوصية في امواله في
وادي القري و بذعه واذنيه وقوله فان اراد بيع نصيب من المال من احدى
فقرات الوصية ولا دخل له باشتراط البيع في الوقف لكن يصرف
ظهور الكل ظهور قوله وان الذي كتبت من اموالى هذه صدقة واجبة
حيا انا او ميتا فان الظاهر منه انه جعلها صدقة في حال حياته فيصرف
ظهور الصدر وهو قوله اوصى في ماله في انه اوصى فى ماله بصدقة

ما ذكر تفصيله بعد ذلك وعلى اي حال فان كان للرواية ظهور في اشتراط جواز البيع في الوقف كما رأيناه فهو والا فالحكم هو الجواز بالاشتراط لقوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها حتي لو فرض ثبوت الاطلاق لقوله لا يجوز شراء الوقف لصورة ما لو شترط جواز البيع لان ظهور قوله الوقوف اقوى من ظهوره في الاطلاق بالنسبة الى هذه الصورة الا ان يمنع كون الاشتراط من كيفيات الوقف لكنه منع لا وجه ولو فرض التساوي والتعارض كان التمسك بعموم المؤمنون عند شروطهم سليما عن المانع وان كان لا يصح التمسك لو فرض عدم معارض لاطلاق قوله لا يجوز شراء الوقف اذ به يتنقح موضوع المحرم فيندرج في المستثنى في قوله الا ما احلل الحرام او حرم الحلال والله العالم باحكامه .



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلوة على من اصطفاه و بعده فهذه رسالة في امهات مسائل الطلاق الجديره باشباع الكلام فيها وقبل الخوض فيها لابد من تقديم مايتضمن البحث عن الجهات التي هي كاساس للبحث عن احكامه وشروطه واقسامه فنقول قد عدوا للطلاق معان في اللغة ترجع عند التامل الى معنى واحد يدور عليه رحى الاستعمال في جميع الموارد ولكن ثبطهم عن تحقيقه وانطباقه عليها انطباق الكلي على مصاديقه اشتباه المصداق بالمفهوم اواللازم بالملزوم ولا حاجة في تعداد ماذكروا من الموارد بعد انخراطها تحت الجامع الواحد الذي لايبعد ان يكون هو مايراد من الارسال في جميع موارد الاستعمال ومن هنا ينقدح عدم مغايرة مايراد منه شرعا عما هو معناه في اللغة قطعا لا لوجوده قبل زمن النبي كما قيل بل لكونه من افراده وان فرض عدم وجوده قبله نعم ليس مطلق افتراق المرئة عن زوجها مما يصح اطلاقه عليه شرعا وان حصل بنحو فسخ او ارتداد اولعان كما يشهد بذلك افرازهم للخلع والمبارات عنه مع حصول الفراق في جميع ذلك بل المتميز بسبب خاص هو المنشاء لانتزاعه وان كان الافتراق حاصلا بغيره من الاسباب كما ان مطلق التمليك بالعوض ليس بيعا بل مايحصل من سببه الخاص شرعا وهو عقد البيع اوالمعاطات وان كان مطلقه يحصل بالصلح ونحوه فليس للشارع تصرف في معنى الطلاق بل في سببه وهوانشائه بداعي حصوله بصيغة خاصة جامعة لشروط معتبرة في نظره في صحة انتزاعه وليس

عبارة عن نفس انشائه بها كما ربما يظهر من تعريفه بانه ازالة عقد النكاح بصيغة خاصة والا لم يكن بهذا المعنى قابلا للانشاء فهو شرعا فرقة الزوجة حقيقة يتسبب اليها بانشائها بصيغة خاصة جامعة لشروطها كما ان البيع مثلا تمليك بالعوض حقيقة ينتزع من انشائه بصيغة بعت لا الانشاء الفرقة اي قصد تحققها بالصيغة في نفس الامر في قبال الاخبار عن ثبوتها في موطنها كما ربما يظهر من الجواهر لانه ليس طلاقا حقيقة بل يصح سلبه عنه قطعا نعم الانشاء في الطلاق وفي غيره من العقود والايقاعات جزء السبب او تمامه اذا لم يعتبر في التوسل به غير وجوده ولو باعتقاد المنشئ فقوله انت طالق ليس طلاقا حقيقة بمجرد قصده تحقق الفراق بهذه الجملة وان اعتقد كونها السبب كله لعدم صحة انتزاع الفرقة المستتبعة للاثار من مجرد الانشاء المقابل للاخبار الا ان يكون المراد ايجادها في الخارج بالايجاد الصحيح من سببها ومنشاء انتزاعها وعليه فليكن المراد من ازالة قيد النكاح بصيغة خاصة الازلة الحقيقية اي ايجاد الزوال الذي لابد في التسبب اليه من الانشاء بصيغة خاصة لكونه من الافعال التوليدية و يكون الطلاق حينئذ هو ذلك الفعل التوليدى لا الفعل المباشرى الذي هو نفس الانشاء ثم ان نوع تاثير الطلاق الانشائي في صحة انتزاع ما هو فراق بالحل الشايع ليس نحو تاثير الفسخ باحد العيوب فانه حل حقيقة لعقدة النكاح وصيرورته كان لم يكن من اول الامر بخلاف الطلاق فان تاثيره ايجاد الفرقة والمباينة بعد سبق الوصلة والمقارنة فهو من قبيل ايجاد ضد عقيب الضد الاخر كما لا يبعد ان يكون هو الحال في مثل الارتداد والامان وان كان حل العقد ايضا من مصاديق الفراق حقيقة وان توهم انه بحياله من معاني الطلاق لغة فلا يتوهم ان اطلاق الطلاق على الفراق الحاصل بسببه

مبنى على رعاية جهة الحل الذي توهم انه معناه لغة في عرض غيره من
المعاني التي قد عرفت انها ليست معاني متعددة للفظه وانما يستعمل
فيه وفي غيره من الموارد بلحاظ ذلك المعنى الواحد وعلى اى حال فهو
لا يصح شرعا الا بشروط وهي بينما يعتبر في المطلق والمطلقة والصيغة
واصل الطلاق اما ما يعتبر في المطلق فهو اربعة الاول البلوغ وهو في
الجملة مما لا خلاف فيه ظاهرا بل نفي الخلاف فيه صريحا بل حكي الاجماع
عليه محصلا ومنقولا فلا اعتبار بطلاق الصبي الغير البالغ حد التمييز او
عشر سنين قطعا والنصوص الخاصة مضافا الى عمومات رفع القلم الشامل
للوضع والتكليف به مستفيضة ومنها خبر السكوني وابى الصباح وابى بصير
وحسين بن علوان المروى من قرب الاسناد عن علي عليه السلام لا يجوز طلاق
الصبي حتى يحتلم وهل يصح طلاقه مع التمييز مطلقا اومع بلوغه عشراً
او يشترط بلوغه بالعدد او الاحتلام ونحوه اقوال نسب الاخير منها الى المشهور
بين المتاخرين او عامتهم لاطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على عدم جواز طلاقه
وانه ليس بشيء المؤيدة بالشهرة العظيمة ونصوص رفع القلم والاصول
وعدم الفرق بين الطلاق وغيره من العقود التي يكون الصبي فيها مسلوب
العبارة وعن ابن الجنيد صحته مع التمييز مطلقا لمضمرة سماعة عن طلاق
الغلام ولم يحتلم وصدقته ووصيته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة
في موضعها وحقها فلا باس وهو جائز وموثقة ابن بكير عن ابى عبد الله
يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم وعن
الشيخين وجماعة من القدماء اعتبار البلوغ عشرا لمرسلة ابن ابى عمير
التي هي كالصحيح عن ابي عبد الله يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ولعل

اعتبار العشر لاجل ملازمته غالبا اوداثما للتميز و بـه يوفق بينهـا وبين الخبر بن المتقدمين و ينهض المجموع لتقييد الاطلاقات السابقة التي منها رواية قرب الاسناد المتقدمة لصلوح هـذه الاخبار لتقييد الحكم بعدم الجواز بغير صورة العقل المراد به التميز وظاهرية الاخيرة في الاطلاق عنها غير ظاهرة خصوصا من مثل الموثقة الظـاهرة بل الصريحة في جواز طلاق الغلام اذا عقل وان لم يحتلم سيما مع عدم امكان الاخذ بها باطلاقها على مـذهب المشهور من جعل الغاية البـلوغ الثابت ولو بالعدد اونبات الشعر من امـاراتـه فـلا بـد من ارتـكاب التقييـد على كل حال الا ان يقال ان الاحتلام كناية عن البلوغ الثابت به و بنحوه من الامارات لكنه رفع لليد عن الظاهر وهو ليس باولى من رفع اليد عن ظهوره فى الاطلاق بالتقييد ببلوغ العدد واذا ارتكب التقييد فليوسع دائرته بما اذا حصل التمييز الذي لا ينفك غالبا عن بلوغ العشر ومنه يتقدح انه لا مسرح لتوهم كون العقل في الموثقة كناية عن البلوغ الشرعي العددي لوضوح ان المراد منه التميز الذي هو لازم اعم له وان كان لا ينافي ذلك قوله وان لم يحتلم لامكان تحقق البلوغ الشرعى مع عدم الاحتلام مع ان الموضوع هو الغلام ولا بد من حفظه في مرتبـة ترتب الحـكم بجواز الطلاق عليـه فلا معنى لتقييده بقيـد يرتفع معه الموضوع و يخرج عن عنوانه ولو سلم فمفادها ان البالغ الشرعي يجوز طلاقه وان لم يحتلم وهو غير مراد منها قطعا هذا مع امكان منع ظهور الروايات السابقة في الاطلاق فضلا عن قوته كما ادعي لقوة احتمال ارادة عدم طلاق الصبي وغيره ممن عـد في رواية السكوني من المجنون والمعتـوه والمـكره فى الجملة في قبال غيره

ممن لا يصح طلاقه ج يشهد بذلك الحاق المجنون مع صحة طلاقه حال الافاقة اذا كان ادواريا فما في الجواهر من تشديد الانكار على بعض متاخري المتاخرين حيث جعل جواز طلاق الغلام مع بلوغه عشرا مقتضى الجمع بين النصوص بحمل مطلقها على مقيدها بانه فرع المكافئة على انه غير تام في خبر قرب الاسناد ليس في محله اذ ليس فيه ما يمتاز به عن غيره من المطلقات القابلة للتقييد لو سلم اطلاقها ولعله لزعم ظهورية ذلك عن الروايات الدالة على التقييد على تقدير تسليم المكافئة في غيره وقد ظهر لك ما فيه مع امكان قلب الدعوى عليه بمنع المكافئة من جانبه لضعفه ومكافئة تلك الروايات لغيره من المطلقات سندا ودلالة اذ منها مرسلة ابن عمير التي هي بحكم الصحيح عند الاصحاب واضعف منه حمل المرسلة على ارادة بيان امكان صحة طلاق الصبي اذا بلغ عشرا ولو لبعض الامزجة في بعض البلدان التي ينبت فيها الشعر ويحصل فيه الاحتلام اذ لا محوج الى هذا الحمل الفاسد والتأويل البارد بعد امكان الاخذ بظهورها كغيرها في صحة طلاق الصبي مع التمييز الغير الحاصل غالبا الا مع البلوغ عشرا وحملها على هذا المحمل البعيد ليس باولى من ارتكاب التقييد ومما ذكرنا ينقدح ما في التاييد بمثل نصوص رفع القلم القابلة لمنع شمولها لمثل المقام وبالاصول التي لا تجري ظاهرا مع وجود الادلة ولا يتوهم عدم صلوحها للتقييد لوهنها باعراض المشهور عنها لعدم المجال له بعد عمل الشيخين وجماعة من القدماء بمضمونها مع ان الشهرة في الفتوى بمجردها لا توجب وهنا في السند وانما توجبه اذا علم ان منشأها عدم الاعتناء بما يخالفها من الروايات والا فالدلالة منوطة بنظر الفقيه وان كان فهم المشهور على خلاف ما يستفيده وعلى كل حال فقد ذكروا انه لو طلق وليه عنه لم

بعضهم مستندين في ذلك بعد الاجماع بقسميه الى النبوي المقبول الطلاق بيد من اخذ بالساق والنصوص المستفيضة الواردة في خصوص الاب بين التي منها الصحيح وغيره هل يجوز طلاق الاب قال لا ولولا هذه النصوص الخاصة لاشكل الحكم من جهة عدم صلوح النبوي لاثباته لقوة احتمال ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة الى الزوجة كما ربما يشير اليه قوله من اخذ تلويحا الى ان المناط صفة الاخذ القائمة بالزوج بعد اشتراك الزوجة معه في كونهما طرفين لعلقة الزواج فيفيد اختصاص السلطنة على حل هذه العقدة بمن هو الاخذ منهما بالساق وهو الزوج نظرا الى ان هذه الصفة هي العلة لثبوت هذه السلطنة له دون الزوجة التي هي بلحاظ كونها ماخوذة بساقها كالمقهورة التي لا يناسب ثبوت مثل هذه السلطنة لها ولو سلم ظهوره في الحصر الحقيقي كان كغيره من العمومات المحكومة بادلة الولاية اذ ليس باعلى شانا من مثل الناس مسلطون على اموالهم وما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه المحكوم بدليل الحجر على الصبي وثبوت الولاية للاب والجد فيحكم عليه كما يحكم عليه دليل الوكالة التي لا اشكال في جوازها في الطلاق المنافي للحصر الحقيقي كما هو المفروض فسقط ما قيل من تخصيص عمومات الولاية بالنبوي بعد خروج الوكالة عنه بالنص واما الاجماع فمع ان محصله منقول لا محصل له ولو لم يكن بمنقول بعد احتمال الاعتماد على النبوي الذي عرفت انه لا يصلح للاستناد ثم ان المحقق في الشرايع ذكر تلو هذا الشرط انه لو لم فاسد العقل طلق عنه وليه مع مراعاة الغبطة ولا نعلم وجه مناسبة بالمقام بعد ظهور كونه من فروع الشرط الاتي وهو العقل ولا يحسن ذكره حمله على ارادة نقص العقل المساوي للسفه لاذهابه بالمرة الذي هو الجنون كما وقع من

بعض اذ عليه يلزم تخصيص الشروط مع انه حينئذ من فروع الشرط
الخامس الذي هو كمال العقل ولا ربط له بهذا المقام كما لا ربط به للكلام
في ان الولاية حينئذ للاب والجد او الحاكم الذي ابطل به بعض
الاعاظم تخيل ان الوجه فيه اتصال هذه الحالة بحالة الصباوة ذاكرا ان
البحث فيه من هذه الجهة في تعيين الولي لا في صحة طلاق من هو
الولي وعدمها الا ان يكون الغرض منه مجرد رفع توهم عدم عدم صحة
طلاق الولي من الصبي مطلقا وان بلغ فاسد العقل بزعم بقاء ملاك
الصباوة بعد البلوغ بهذه الحالة كما ادعا حكي ذلك عن الشيخ وابن
ادريس في مقام الاستدلال فمنعا من طلاق الولي عنه للنبوي وقوله
فان طلاقها فلا يحل ولمشاركته مع الصبي في المعنى ويكفي هذا مناسبة
لسحب هذا الفرع الى المقام وان كان من فروع الشرط الاتي (الثاني)
العقل ولا خلاف في اعتبار تحققه فعلا حال الطلاق فلا صح مع عدمه
في هذا الحال فعلا وان كان موجودا قد احتجب لشيء من العوارض
كالسكر والنوم والاغماء للنصوص المستفيضة التي منها رواية السكوني
المتقدمة قال طلاق جائزا لا طلاق المعتوه والصبي اومبرسم او مجنون او
مكره فلا يصح طلاق المجنون مطبقا كان او ادوار يا اذا طلق حال جنونه
واما حال افاقته فيصح لوجود الشرط الذي هو العقل حال الطلاق وان
طرء عليه زواله بعده او قبله واما المعتوه المفسر في جملة من الروايات
بالاحمق الذاهب العقل فقد دلت جملة من الروايات على عدم صحته منه
منها رواية السكوني المتقدمة ورواية الحلبي قال سئلت اباعبدالله من طلاق المعتوه
الذاهب العقل ايجوز طلاقه قال لا ورواية عبدالله الحلبي عنه ايضا قال سئلته عن
طلاق المعتوه قال يطلقه وليه قال فلت الاحمق الذاهب العقل قال لا يجوز وجملة منها

تدل على طلاق الولي عنه كرواية ابي خالد القماط قلت لابي عبد الله الرجل الاحمق الذاهب العقل ايجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا يطلق قلت لا يؤمن ان طلق هو ان يقول غدا لم طلق اولا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وعنه ايضا قال قلت لابي عبد الله رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه قال ماله هو لا يطلق قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق قال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي ويدل على جواز مباشرته له رواية ابي بصير عن ابي عبد الله انه سئل عن المعتوه ايجوز طلاقه فقال ماهو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم بناء على ان الرواية كما نقلت كما هو الظاهر لكن في الوسائل زيادة كلمة لا قبل قوله ماهو وعليه فلابد ان تكون كلمة نعم تصديقا للموضوع لا ايجابا للصحة والا لتناقض الصدر والذيل فتكون الرواية حينئذ من جملة مايدل على عدم الصحة ويمكن التوفيق بينها وبين غيرها بحملها على ارادة جواز طلاق من لا عقل له عرفا لاقتحامه في مالا مصلحة له فيه اوفيه المفسدة لا من ذهب عقله فلا يدري مايصنع كما هو المراد مما دل على المنع لوضوح اختلاف مراتب ذهاب العقل وان اول مرتبة منه من يسلب عنه ذلك لعدم الاستعانة به فيما يهمه من المصالح وهو الشايع من موارد استعمال الاحمق في العرف وعليه فلا حاجة الى حمل رواية ابي بصير على ارادة طلاق الولي كما عن الشيخ حملها عليه وعلى اي حال فلا اشكال في اعتبار العقل وكماله بمقتضى النصوص المزبورة وغيرها الدالة على عدم صحة طلاق المجنون والمعتوه والسكران وهي المناط في الحكم لا عدم القصد كما وقع التعليل به عن المحقق وغيره لوجود القصد في المجنون قطعا لانه كسائر

افعاله التي ينبعث اليها بالقصد من اكل اوشرب اومشي ونحوها غاية ماهنالك ان قصده الى الفعل لاينشاء عن داع عقلائي مع انه لاوجه حينئذ لاعتبار العقل شرطا مستقلا بل هو من فروع الشرط الرابع لان العقل حينئذ طريق الى تحقق القصد الذي هو المدار في ترتب الاثار بحيث لو تمشي ذلك مع المجنون صح نعم زوال العقل في النائم والمغمى عليه يجامع مع انتفاء القصد لكن ليس زواله فيهما وفي المجنون مانعا عن الصحة بمناط انتفاء القصد وان كان لايصح لانتفائه فيهما لو لم يكن العقل شرطا بل للعقل دخل مستقل في التاثير هذا بالنسبة الى طلاقهم مباشرة واما الولي فيصح طلاقه عن المجنون اذا كان مطبقا بلا اشكال للنصوص السابقة وغيرها الدالة على صحة طلاق الولي عن الاحمق الذاهب العقل التي هي الفارق بين المقام والصبي الذي عرفت عدم صحته عن وليه لدلالة النصوص الخاصة عليه لا لبعض الوجوه الاعتباريه الذي لادليل على اعتباره ككون حجره مما له امد يترقب بخلاف المجنون وبه ايضا منعوا عن طلاق الولي عن السكران نظرا الى ان زوال عذره غالب كالصبي فدليل المنع عنه فيه يدل عليه في السكران بالفحوى مع ان هذا الاعتبار لايتم الا اذا احرز بقاء الجنون الى امد غير مترقب ولو بالاستصحاب ونحوه والا فمن المحتمل شفائه عنه الى امد غير بعيد مع ان انتفاء المصلحة لتوقع زوال الحجر عن الصبي غير مطرد اذا كان زمان البلوغ بعيد المسافة عن زمان الطلاق بحيث يوجب التعطيل المضر بحال الزوجة وقد عرفت سابقا انه لولادلالة النصوص الخاصة على المنع لقلنا بصحة طلاق الولي عن الصبي بمقتضى عمومات الولاية الحاكمة على النبوي مع ماعرفت من المناقشة في النبوي من حيث عدم وضوح دلالته على الحصر الحقيقي

ومما ذكرنا يظهر قوة الحاق المجنون الادواري بالمطبق في صحة طلاق الولي عنه وتوقع زواله اعتبار صرف لا يصلح مانعا بعد اطلاق مادل على صحة طلاقه عن المجنون بل ربما يحتمل ان يكون المراد من قوله في رواية ابي خالد المتقدمة يعرف رايه مرة وينكره اخرى المعتوه الادواري الذي يجري حكمه في المقام بالاولوية لكنه بعيد لظهوره في انه ذكر لتحقيق العته بعدم انضباط رأيه وعدم استقامة حاله كما يرشد اليه قوله لا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق هذا اذا كانت لمحالة يفيق فيها من الجنون ويعود الى كمال عقله واما اذا كانت افاقته عن اشتداده على نحو يبقى اثر الجنون فيه فلا اشكال في صحة طلاق الولي عنه لانه مجنون مطبق غاية الامر اختلاف مراتب جنونه باختلاف الازمنة بالشدة والضعف نعم ربما يشكل الامر في الادواري من حيث ان طلاق الولي عن المجنون انما يثبت بفحوى ادلة طلاقه عن المعتوه التي منها خبرا ابي خالد المتقدمان وظاهرهما المعتوه المطبق بناء على ان الاطباق والادوار يجريان في العته ايضا كما هو الظاهر لانه من العوارض التابعة لاسبابها فيمكن ان يعرض بنحو الاستمرار او الانقطاع كالجنون غاية الامر ان الجنون زوال العقل بالمرة والعته نقص فيه ولا فحوى حينئذ بالقياس الى الادواري من الجنون ودعوى ارادة الادواري من العته في قوله يعرف رأيه مرة قد عرفت اندفاعها لكن يمنع ظهور تلك الادلة في خصوص المطبق من العته لو لم نقل بان روايتي ابي خالد تشملان الجنون بقسميه لان منها ماهو بلفظ المعتوه ومنها ماهو كروايتي ابي خالد في التعبير به وبالاحمق الذاهب العقل والرجل الذي يعرف رأيه مرة وينكره اخرى وكلاهما يشملان المعتوه المطبق والادواري فالمجنون بقسميه يلحق

بالنبوي ومنه يندفع دعوى عدم ثبوت الولاية على الطلاق في الادواري
مع وضوح كونه كسائر التصرفات المالية وغيرها التي له الولاية فيها
غاية مايتوهم انه يخرج في الطلاق بالنبوي وقد عرفت عدم دلالة على
الحصر المحقق الذي لو سلم لم ينفع لحكومة ادلة الولاية ومنه يظهر ما في
الجواهر من التمسك في عدم صحة طلاق الولي عنه بالنبوي والاعتراف
بانه لولا ظهوره في نفي طلاقه لصح منه لاطلاق ادلة الولاية او عمومها
ثم ان الولي الذي يطلق عن المجنون مطلقا او خصوص المطبق منه هل
هو الاب والجد او وصيهما مع عدمهما مطلقا او الحاكم مطلقا او هما في
الجنون المتصل بالبلوغ والحاكم في المنفصل وجوه بل اقوال لا اشكال
في ثبوت الولاية لهما في جميع التصرفات المالية في مال الصبي
من بيع او شراء او صلح ونحوها اذا كانت عن مصلحة او مطلقا اذا
لم يكن فيها المفسدة الى ان يانس منه الرشد كما هو ظاهر الاية للاجماع
والنصوص المستفيضة بل المتواترة وكذا الولاية على النكاح كما لا ينبغي
الاشكال في ولايتهما في جميع ذلك اذا بلغ مجنونا او سفيها للاستصحاب
والمناقشة فيه باختلاف الموضوع بالصغر والبلوغ لا يصغى اليها بعد وضوح
اتحاده بنظر العرف القاضي بكونها من الحالات وان كان متعددا بحسب
الدقة التي لا ينـاط عليها الحكم في الوحدة والتعدد في باب
الاستصحاب واما بالنسبة الى الطلاق فحيث لم يسبق لهما ولاية
عليه لما تقدم فلا يجرى للاستصحاب ولا مرجع الا نصوص المعتوه
التي يتعدى منها الى المجنون وهي بالاضافة الى اتصال حال العته بالبلوغ
وعدمه مطلقة اذ الذي انيط به الحكم انما هو الرجل الذاهب العقل
والذي يعرف رايه مرة وينكره اخرى ومن يطلق عليه المعتوه في سائر

الاخبار ولا تقييد فيها بمن سبق عقله بعد البلوغ وان قلنا بانها لا تشمل
المعته الا دواري لعدم الملازمة بين الاطلاق من هذه الجهة والاطلاق
بالقياس الى الادوار والاطباق ولا تعيين فيها للولي وانما فوض الطلاق الى من هو
وليه لكن يظهر من قوله لا ي.له الا بمنزلة السلطان او بمنزلة الامام او نبي اراه
بمنزلة الامام في روايات ابي خالد ان الولي الذي يباشره غير الامام والحاكم
المنصوب من قبله والا لم يصح التنزيل فيتعين ان يكون هو الاب والجد او من
يقوم مقامهما كما هو الذي يساعد عليه الاعتبار الصحيح القاضي بان
الولي في النكاح والطلاق واحد وان من له الولاية على النكاح هو الذي
يتولى الطلاق اذا اقتضت المصلحة ذلك والمراد من تنزيله بمنزلة السلطان
كونه مثله في نفوذ حكمه في ماله السلطنة عليه اي كما ان السلطان نافذ
الحكم في دائرة سلطنته كذلك الولي تصرفه ماض في ما يفعله بالولاية
ثم بملاحظة ان السلطان ولي من لا ولي له كما في الرواية يثبت ولاية
السلطان او من ينصبه على الطلاق مع فقدهما وليس المراد التنزيل في
اصل ثبوت الولاية كي يحتاج في دفع منافاته مع عدم ثبوتها له بنحو
الشركة الى دعوى بمنزلة حيث يكون له الولاية وهو ليس الا مع فقده
لا ثبوتها لهما في مرتبة واحدة ومنه ينقدح سقوط ما في الجواهر من
تفسير الرواية بذلك الذي هو عند التامل خلاف الظاهر واما الحاكم
فان قلنا بثبوت الولاية المطلقة له كما للامام فلا كلام والا فمع احراز كونه
من المصالح التي لا يرضى الشارع باهمالها ولا محيص عن القيام بها يباشره
الحاكم حسبة ويقدم على غيره احتياطا لمجرد احتمال ثبوت الولاية له
واقعا والا فعدول المؤمنين مع تقدمهم لمكان هذا الاحتمال والا فغيرهم
من سائر الناس (الثالث) الاختيار وهو شرط بلا خلاف والنصوص العامة

والخاصة به مستفيضة كحديث الرفع وحسنة زرارة عن ابيجعفر عليه السلام سئلته عن طلاق المكره فقال ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ورواية عبدالله بن الحسن عن ابيعبدالله لا يجوز الطلاق في استكراه انما الطلاق وما اريد به الطلاق من غير استكراه ولا اضرار على العدة والسنة على طهر بغير جماع وشاهدين الحديث ورواية عبدالله بن سنان عنه ايضا قال سمعته يقول لو ان رجلا مسلما مر على قوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى يتخوف على نفسه ان يعتق او يطلق ففعل لم يكن عليه شيء الى غير ذلك من النصوص الدالة على عدم صحة الطلاق من المكره ومانعيته عن التأثير بذاته اجتمع معه سائر الشروط المعتبرة التي منها القصد لامكان اجتماع كلها وفقد الاختيار المقابل للكره فانه كسائر الدواعي النفسانية التي تحرك الفاعل وتبعثه الى الفعل بل هو اقويها واكدها فينبعث الى الطلاق بداعي الاكراه عن قصد وارادة اذ ليس المراد بالاختيار ما يقابل الجبر الذي لا يكون معه الفعل اختياريا وحيث علق الحكم على الاكراه فلا بد في تشخيصه في موارده من الرجوع الى العرف الذي هو المرجع في امثال المقام من موارد الحاجة الى تشخيص المفاهيم التي اخذت الفاظها عنوانا لموضوع حكم شرعي من حيث السعة والضيق فاذا صدق الاكراه بحكم العرف في غير المورد الذي اجتمع فيه القيود المذكورة لتحقق الاكراه من قدرة المكره على فعل ما توعد به وغلبة الظن انه يفعل ذلك واضرار المتوعد به بنفسه او ما يجرى مجراه ترتب الحكم بالبطلان اذ ليس للشارع تصرف في معنى الاكراه والعرف متبع في تشخيص المفاهيم سعة وضيقا وان كان خطائهم في التطبيق بعد التشخيص غير معتنى به لان حكمهم بالصدق واندراج المورد تحت المفهوم وعدمه يكشف عن انهم فهموا من

اللفظ معنى اوسع او اضيق نعم بما ذكروه من موارد اجتماع تلك القيود سيما مع ما اضاف عليه بعضهم من عجز المكره من دفع ما توعد به بفرار ونحوه ومن اوضح مصاديق الاكراه لكن اعتبار بعضها بالخصوص في تحققه عرفا غير معلوم او معلوم العدم لعدم توقف صدقه حقيقة على خوف الضرر على النفس او ما يجري مجراه كالاب والولد خاصة بل مداره على حصول الخوف على شيء من ان النفس او العرض او المال فربما يكون اخذ المال من بعض اعظم عنده من كل شيء فيتحقق الاكراه باخذ المال المعتد به عنده وان لم يكن كذلك عند غيره من اصحاب الثروة فان الاعتداد بالمال يختلف بحسب العسر واليسر كما يختلف حال الناس بحسب الاضرار بالنفس والعرض لاختلاف درجاتهم في تحمل الاضرار والمدار في الجميع على الخوف بالتهديد بالضرر بالنظر الى حال المكره نعم تبقى موارد مشكوكة كما هو الشان في غالب الالفاظ حتى ما كان مفهومه في غاية الوضوح والمرجع فيها الاصل نعم لو كان في البين دليل يدل بعمومه او اطلاقه على صحة الطلاق وخصص بدليل منفصل عما اذا كان على غير جهة الاكراه الذي يشك في انطباقه على المورد للشبهة في مفهومه صح التمسك بعمومه او اطلاقه ولاجل هذه الشبهة وقع الاشكال في جملة من الصور التي منها ما اذا اكره على طلاق زوجته المعينة فطلق غيرها اذا لم يكن الداعي اليه غير الاكراه وان كان متعلق الاكراه غيرها بحيث لولاه لما طلق واحدة منهما فربما يقال انه قد وقع بداعي الاكراه فتشمله الادلة ويمنع ذلك بدعوى ان الظاهر منها هو صدوره عن الاكراه وليس المفروض كذلك لثبوت الاختيار فيه غاية الامر انه

لو لم يكره على طلاق الاخرى لم يحصل له الداعى الى طلاقهما ومثله غير مشمول لها ومنه يظهر الحال في مالو طلقهما ولو بصيغة واحدة فضلا عما لو كان بصيغتين فانه انشاء واحد لامانع من تاثيره فى المورد القابل ومجرد اجتماعه مع ما لا يقبل التاثير لوجود المانع لايمنع عنه في المورد القابل ومنها ما اذا اكره على طلقة واحدة فطلق ثلاثا بصيغة واحدة او صيغ متعددة او بالعكس او اكرهه على طلاق زوجيته فطلق واحدة منهما او اكرهه على طلاق واحدة غير معينة فطلق واحدة معينة او اكرهه على الاجمال فطلق على نحو التعيين الى غير ذلك من الفروع التى ذكروها فى المقام والمدار في جميعها على صدق الاكراه عرفا فان صدق ذلك فهو والا فالمرجع الاصل اذ ليس فى البين ما يدل بعمومه او اطلاقه على صحة كل طلاق بل الدليل انما دل بنحو التخصيص المتصل على صحة طلاق غير المكره ولم يحرز عدمه نعم لو فرض كون المقام من قبيل ما رتب الحكم فيه على افراد العام بلا عنوان وخرج منه ولو بنحو التخصيص المتصل عنوان خاص وامكن احراز تحققه باصل موضوعي كما فى مثل كل امرئة ترى الحمرة الى خمسين سنة الا امرئة من قريش او كل شرط جائز الا ما خالف الكتاب صح التمسك بعموم العام بعد احراز عدم اتصاف المورد بذلك العنوان الخاص بالاصل والا فالمرجع هو الاصل القاضي بالفساد ومما ذكرنا يتضح فساد ما زعمه فى الجواهر من كون الشبهة فى امثال هذه الموارد المذكورة موضوعية والشك انما هو في تحقق الاكراه خارجا وعدمه والاصل عدم تحققه فرتب عليه انه مع التخاصم يكون البينة على مدعى الاكراه لمخالفة قوله الاصل وذلك لان الشبهة فى الموضوع انما تكون اذا كان المقدار المعتبر بالصحة معلوما بحسب الدليل والشك في ان ما وقع فى

الخارج كيف وقع وليست الفروع المذكورة في المقام كذلك اذ لا شك في كيفية ما وقع في الخارج بل يشك في انطباق المكره على ما احرز كيفية تحققه في الخارج كما يشهد بذلك ما عن المسالك من نفي الشبهة عن الوقوع لو اكرهه على طلاق واحدة معينة وطلق غيرها معللا بان ذلك مغاير لما اكرهه عليه بكل وجه كما نفاها في ما لو اكرهه على الابهام وعدل الى التعيين لاجل هذه المغايرة ولو كانت الشبهة موضوعية لما كان وجه لهذا التعليل والنفي ومنه يظهر ما في قوله انه يكتفي بظهور الحال المستفاد من تعقب الفعل للتهديد في تحقق الاكراه فلو فرض حصول ما يرفع الظهور المذكور منه حكم بالصحة للعمومات بناء على ان الكره مانع فانه لاحجية لظهور الفعل من حيث وقوعه عقيب التهديد ولو سلم فلا ربط له بالمقام لكون الشبهة التي يتكلم فيه عن اصلها هو في الحكم لا في المصداق كما يظهر مما ذكرنا النظر في غير ما نقلناه في المقام مما هو المبني على الخلط بين الشبهة الحكمية والموضوعية والغفلة عن ان الذي يبحث عنه في المقام ونحوه انما هو حكم المصاديق المشتبهة التي لا يعلم انطباق المانع عليها او حصول الشرط فيها مفهوما على الوجهين من مانعية الاكراه او شرطية الاختيار لا البحث عن الشبهات الموضوعية التي جرى ديدن الاصحاب على ذكرها بعد الفراغ عن المسألة بجهاتها وكلماتهم هنا عند التامل تنادي بارادة تحقيق للشبهة الحكمية كما عرفت في كلام صاحب المسالك من نفي الشبهة عن وقوع الطلاق في موضعين فان نفيها انما يدعى اذا كان هناك مجال للمناقشة في الحكم كما في الفرع المذكور فيه ذلك ونحوه من سائر الفروع فانه لو اكرهه على طلاق واحدة معينة وطلق غيرها

اوطلقتهما او نحو الابهام فعدل الى التعيين اوعلى طلقة واحدة فاتي بالثلاث فانه يمكن ان يقال ما دعاه الى ذلك كما هو المفروض الا الاكراه وان وقع على غير ما فعل بحيث لولاه لما اقدم على الطلاق اصلا فيشمله قوله انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه او يقال ان مثل ذلك لا يصدق عليه طلاق المكره بعد وضوح عدم وقوع الاكراه عليه بل على غيره كما تقدم عن الشهيد للتمسك به في دعوى صحة الطلاق وبذلك نفى الشبهة عن وقوعه في غير مورد الاكراه صحيحا والخلط المذكور دعى صاحب الجواهر في هذا المقام الى الاعتراض عليه بما يبتني على كون الشبهة موضوعية وان الشهيد يقصد بذلك القطع بعدم تحقق الاكراه في الخارج بالقياس الى طلاق الاخرى فاعترض عليه بقوله وفيه انه يمكن قصد التوصل الى دفع الاكراه بذلك غفلة عن ان تحقق الاكراه خارجا وعدمه ليس امرا منضبوطا بحسب القرائن والامارات حتى ينفي فيه الشبهة مع ما اشرنا اليه من انه لو فرض كون الشبهة في الفروع المذكورة موضوعية فلا مجال للركون الى الظهور مع اصالة الصحة القاضية بصحة الطلاق لعدم الدليل على حجيته مثل هذا الظهور الناشي عن مجرد وقوع الفعل عقيب التهديد مع احتمال الرضا واقعا مصادفا للتهديد على تركه لان المفروض هو الشك في تحقق الاكراه وعدمه فظهور العمل في تحققه بلحاظ وقوعه عقيب التهديد يحتاج الى الدليل على حجيته والا فالمرجع هو اصالة الصحة الجارية في المقام ونحوه مما يشك وقوعه في الخارج صحيحا للشك في وجود المانع او انتفاء الشرط ثم انه بناء على ان الاكراه لا يتحقق الا مع عدم القدرة على التفصي بفرار ونحوه اذا لم يكن ضررا عليه اوحرجا فهل التفصي بالتورية اذا كان

قادرا عليه بعدم قصد معنى الطلاق او قصده في مورد لا يؤثر كالتفصي بغيرها في توقف صدق الاكراه على عدم القدرة عليه فلو قصد ايقاع الطلاق حقيقة مع التمكن من التورية وقع اولا يعتبر فيه ذلك فيه اشكال وان كان يظهر من الجواهر ان عدم اعتبار ذلك مما لا خلاف فيه بين الخاصة وانما نسب الخلاف فيه الى بعض العامة من حيث انه لا خصوصية في التورية من بين انحاء التفصي فكما لا يتحقق الاكراه حقيقة اذا كان المكره متمكنا من دفع ماهدد عليه بنفسه او بمعونة الغير على وجه لا يكون فيه ضرر او حرج او منة او غير ذلك مما هو محذور فكذلك التفصي بها اذا كان قادرا عليها ولم يحصل له الغفلة منها للدهشة ونحوها او كان جاهلا بها لا يعرف السبيل اليها كما هو الغالب فانه مع التمكن منها لا اكراه حقيقة بل وعرفا ولو سلم صدقه حقيقة بملاحظة انه مع امكان التفصي بغيرها له مندوحة حتى عن التلفظ بصيغة الطلاق بخلاف المقام اذ لا مندوحة عن التلفظ بها وان كان غير قاصد معناه او قصده بنحو لا تاثير له كما لو علقه في نفسه على شيء او قصد طلاق زوجته المطلقة او الميتة ونحو ذلك فلا اقل من الشك في شمول ادلة الاكراه لمثل المفروض لعدم احراز اطلاق لها يشمل ما لو لم يكن هناك اكراه حقيقة على ايقاع الطلاق الحقيقي وان كان لا محيص عن اجراء صيغة الطلاق كيف ما اريد على اللسان الا ان يقال كما تقدم الاشارة اليه ان معنى وقوع عقد او ايقاع عن اكراه ان لا يكون الداعي سوى الاكراه بحيث لولاه لما عقد او اوقع فالمكره بعمد الى ايجاد العقد او الايقاع حقيقة كغيره غاية الفرق انه ما دعاه الى ذلك الا الاكراه الذي هو كغيره من الدواعي الباعثة الى الفعل ومن هنا يمكن ان يلتزم انه لو تمكن من التفصي بغير التورية ايضا ولم يتفص على وجه لم يكن الداعي

اليه سوى الاكراه لانه كما ربما يتفق كان راغبا فيه وكان ينتظر الفرصة فصادف تهديد المكره لم يقع ايضا اصدق الاكراه عليه بهذا المعنى حقيقة لكن مع ذلك يقع الاشكال في شمول الاطلاقات له هذا مع امكان القطع بانه لم يكن له داع سوى الاكراه وان كان لم يتفص بالتورية لعدم الداعي اليه كما ربما لا يحصل له الداعي الى التفصي بغيرها من انحائه مع القدرة عليه والا كان الاشكال من حيث عدم احراز اصل الاكراه من جهة ان عدم التفصي بها مع امكانه يكشف عن الطيب في فعله نظير ما مر في بعض الفروع من مخالفة المكره لما اكره عليه بطلاق غيرها او بطلاقهما بناء على كون الشبهة في تلك الفروع في الموضوع ولعله على ذلك يبتني ما ذكره الشهيد الثاني وغيره في محكي المسالك وغيرها من الوجهين فيما لو قصد المكره ايقاع الطلاق من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ ومجرد النية لا تعمل ومن حصول اللفظ والقصد وهذا هو الاصح فان الظاهر انه انما اراد بذلك ان الجمع بين القصد الى الطلاق حقيقة واللفظ مع التمكن من عدم الجمع بينهما بالتورية يكشف عن ثبوت الطيب له في ذلك بقول مطلق وان وقع الاكراه في الخارج على اللفظ والا كان اللازم التمسك بصدق الاكراه فيما لو قصد الطلاق حقيقة لاحصول اللفظ والمعنى لانه لا ينفع في الصحة مع صدق الاكراه اذا لم يكن الداعي له في ذلك سوى الاكراه ومنشاء الوجهين عنده ان المكره وان كان يريد الاكراه على قصد الطلاق الحقيقي باللفظ الا ان القصد حيث انه ليس كسائر الافعال في قبول الاكراه عليها اذا لم يمكن التفصي بل هو مما يمكن التفصي عنه دائما بان لا يقصد في نفسه الطلاق وان كان مكرها على اجراء الصيغة فلو قصد مع ذلك يجري الوجهان من ان الاكراه اسقط اثر اللفظ فلا يصلح ان يكون جزء

السبب والقصد وحده لا يكفي في التأثير لانه بعض السبب ومن ان قصده مع امكان عدمه كاشف عن طيبة حتى في اللفظ فيكمل السبب فهو يعترف حينئذ بان قصد الطلاق لوكان ناشئا عن الاكراه بحيث قد احرزنا ذلك بالقطع كان الاشكال في وقوعه من حيث صدق الاكراه وحينئذ فلا وجه لما عنه وغيره في المقام وفي البيع من ان المكره حال اكراهه لا قصد له لانه ان اراد عدم تعقل القصد مع الاكراه فهو مع انه خلاف البديهة والوجدان لامكان اجتماع القصد الجدي مع الاكراه كما عرفت سابقا ينافي ما ذكره هو وغيره من ان المكره لو قصد ايقاع الطلاق ففي وقوعه وجهان وان كان المراد انه لا يقصد جدا وان امكن فهو لا يتم على عمومه اذ ربما يقصد المكره عليه للدهشة ونحوها وربما يقصده مع الالتفات والعلم بعدم الداعي له الى التورية والتفصي بعدم القصد كما ربما لا يحصل له الداعي الى التفصي بغيرها مع انه لو فرض ان الاكراه يقتضي عدم القصد الجدي دائما لم يكن الاكراه مانعا مستقلا بل هو حينئذ من فروع انتفاء الشرط الرابع وهو القصد وان اريد ان ترتب الاثر عليه شرعا غير مقصود وان قصد معناه حقيقة فمن المعلوم ان قصده وعدمه لا اثر له في الخارج لان ترتب الاثر وعدمه منوط بنظر الشارع فهو يترتب مع اجتماع الامور المعتبرة قهرا وان لم يقصد ومع الاخلال بها لا يترتب وان قصد ولو قال طلق زوجتي والا قتلتك فان كان الاكراه على ايقاع الطلاق عن المكره فلا يبعد الصحة لانه وان وقع عن اكراه الا انه لا دليل على فساد مثله لا عموما ولا خصوصا لان رفع الاكراه في حديث الرفع في مقام المنة وهي منتفية في طلاق زوجة الغير وادلة الباب لا تشمل المفروض لان الظاهر ان المراد من موضوعها هو طلاق الزوج دون الاجنبي وان كان وكيلا

والاكراه على الوكالة لااثر له في البطلان والمفروض ان المطلق قد قصد
الطلاق حقيقة فيلزم الصحة وان كان الاكراه على ايقاعه اصالة فيبتني الصحة
على تاثير الاذن في ضمن الاكراه في انتساب الطلاق الى المكره والا
كما هو الظاهر لاوجه لها لان مجرد الاذن وان كان بنحو ابلغ لايوجب
صيرورة الطلاق طلاقه في المفروض الذى هو قصد المكره طلاق زوجة
من اكرهه اصالة لا وكالة بعد البناء على ان الفضولية لاتجري في الطلاق
لان الاذن فيه مثله في غيره من الافعال التي لايشك في ان مجرد الاذن
فيها لايوجب انتسابها الى الآذن فلا الاذن يفيد الانتساب ولا الاجازة
اللاحقة تنفع في صحته لعدم مشروعية طلاق الفضولي بحيث تؤثر
الاجازة في صحته كما في العقود ومما ذكرنا يظهر ما في كلام صاحب
المسالك فان توجيه عدم الوقوع بعدم القصد في المكره والاعتراض عليه
بكفاية قصد الامر مع انه فاسد من اصله لايرتبط بالجهة المهمة كما ان
دعوى الوقوع لكون الاكراه كذلك ابلغ في الاذن كما اختاره ليس في
محلها لان الاذن كما عرفت لايوجب الانتساب الى من اكره بحيث يصير
الطلاق طلاقه وان كان يوجبه في الجملة بنحو من التبابة كما في بنى الامير
المدينة ونحوه مما يستند الفعل فيه الى غير المباشر بمجرد كونه هو الامر
اذ لابد في الطلاق من رعاية اكثر من هذا الانتساب لان الطلاق
بيد من اخذ بالساق فلا بد من صيرورته فعلا له وهو لايحصل مع عدم
المباشرة الا بنحو الوكالة وان كانت بالاكراه لان الوكيل كالآلة في
صدور الفعل بخلاف الاذن وان كان في صورة الاكراه لايوجب كون الفعل
صادرا من الاذن الا ان يقال انه لادليل على لزوم ذلك اذ غاية ما يدل
عليه النبوى خصوصا بعد ماعرفت من قوة احتمال ان يكون الحصر

بالاضافه الى الزوجة لا مطلق الغير ان السلطان على الطلاق هو الزوج لا انه لابد ان يكون الطلاق طلاقه بمباشرة او تسبيب كالمباشرة في صيرورة الفعل فعله فاذا كان صدور الطلاق في الخارج باذن بل بالزام واكراه من الزوج كان صدوره من الغير من فروع سلطنته فيكون الطلاق له وان لم يكن طلاقه فوزان الطلاق بيد من اخذ بالساق وزان الناس مسلطون على اموالهم في اثبات السلطنة لمالك المال والبضع فكما ان غير مالك المال اذا عقد على مال غيره ببيع ونحوه ينفذ اذا كان باذن منه لانه نشاء عن سلطنته فكان له وباذن منه وان لم يصدر عنه وان لم يقصد البايع الاجنبي كون البيع عن المالك فكذلك غير مالك البضع اذا طلق زوجة غيره باذن منه وان اوقعه اصالة لان ايقاعه بسلطنة منه ونفوذ من ارادته في امر الطلاق فلا يمنع عدم صدق الوكالة منه عن صحة الطلاق فتامل ثم ان هذا كله اذا كان الاكراه بباطل واما اذا كان بحق فالظاهر انه لا خلاف في صحته لعدم شمول ادلة الاكراه لمثله لظهورها في غيره كما لا يخفى (الرابع) القصد الى معنى الطلاق بانشائه وتحققه في الخارج بسببه فلو لم يقصد اللفظ بل القاه ساهياً او نائما اولم يقصد المعنى من لفظه بان استعمله في غير معناه مجازا او غلطا اولم يقصد تحقق الفراق بذلك بان انشاء الطلاق هزلا اومداراة لاهله كما في الخبر لاجدا لم يصح ويدل على ذلك بعد الاجماع النصوص المستفيضة التي منها قوله لاطلاق الا لمن اراد الطلاق وقوله لاطلاق على سنة وعلى طهر غير جماع الا بنية ولو ان رجلا طلق ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقا وقوله لمنصور بن يونس ا له عن طلاق زوجته مداراه لاخته وخالته حيث الحتا عليه بطلاق زوجته الاخرى غير بنت خاله ولم يرد الطلاق حقيقة اما بينك

وبين الله تعالى فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان الزمنا ذلك واما ما روت العامة عن النبي ثلثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة فمع انه غير ثابت عندنا يمكن توجيهه بارادة الهزل في الطلاق المقصود ترتبه على انشائه فان الهزل كما يأتي في الانشاء على معنى قصد انشاء الطلاق باللفظ هزلا يجري مع ارادة الطلاق فقصد ترتب الطلاق عليه لمجرد الهزل واللعب فانه حينئذ ليس هازلا في انشائه لانه يقصد ترتب الفراق على ذلك خارجا لكن العمد الى ذلك عن هزل ولعب لا عن الجد الحقيقي ومن المعلوم صحة هذا الطلاق كغيره من الرجعة والنكاح لكن يتوجه على هذا الحمل انه لا يختص بهذه الثلثة بل يجري في جميع العقود والايقاعات فلابد لتخصيصها بالذكر وان لم يكن له ظهور في النفي عن غيرها بناء على ما هو المختار من عدم حجية مفهوم العدد من نكته ولعلها ما في المصباح المنير من ان العرب على عادتهم في الجاهلية كان ينكحون ويطلقون ويرجعون ثم يدعون الهزل في ذلك فابطل النبي هذه الدعوى بان الهزل مع انشاء النكاح والطلاق والرجوع جدا لا ينفع في دفع ما وقع ولو ادعى عدم قصد الفراق بانشائه اوعدم قصد معنى الطلاق من لفظه فهل تقبل دعواه اوهو كغيره من العقود والايقاعات في عدم قبول دعوى عدم القصد نسب قبولها مالم تخرج من العدة في محكي المسالك الى الاكثر بل في الجواهر عن ظاهر المبسوط وصريح الخلاف الاجماع عليه لانه اخبار عن نيته التي لا تعلم الامن قبله ويشكل بانه لادليل على القاعدة المذكورة في ماكان هنالك امارة معتبرة على القصد من ظهور اللفظ اوالحال الذي لا اشكال في اعتباره في امثال المقام بل مجيبها فيما اذا لم يكن هنالك ما يركن اليه العقلاء في الكشف

عن القصد وترتيب آثاره والا كان مما يعلم من غير قبله ولا ينحصر السبيل في الكشف عنه بالاخبار به فليست هي قاعدة معتبرة بنحو العموم اذ من المعلوم ان خروج العقود وغير الطلاق من الايقاعات لاجل عدم جريانها بنفسها لانتفاء ما يعتبر في موضوعها لا لقيام الاجماع على عدم العمل بها فانه كما عرفت اذا استقر ظهور لفظ او حال فلا شك في الركون اليه في ما يكشف عنه لانه امارة على الواقع يعتبرها العقلاء في جميع محاوراتهم ومعاملاتهم نعم لو اكتنف بما لا يكشف معه ولو مثل دعويه عدم القصد بحيث لم يستقر للفظ اوالحال ظهور فيه كان لتلك القاعدة مجال من حيث لاامارة معتبرة على الواقع فيكون مما لايعلم الا من قبله والا فاي دليل ينهض على اعتبار تلك القاعدة في مورد نهوض الامارة العقلائية التي امضاها الشارع في مواردها على تحقق القصد مع ان القاعدة لو كانت معتبرة مطلقا فلا وجه للتخصيص بصورة عدم انقضاء العدة لان المناط حينئذ عدم العلم الا من قبله وقد اخبر بنيته التي هي كذلك بعد انقضائها وقد تصدى في الجواهر تبعا لغيره للفرق بين الطلاق وغيره من العقود بان الطلاق حيث ليس له الا طرف واحد وهو الايقاع من الموقع فلا يجري فيه اصالة الصحة بعد دعوى الفساد منه بما لا يعلم الا من قبله بخلاف البيع مثلا اذ يقوم بطرفين هما الموجب والقابل فاذا ادعى الموجب عدم القصد الموجب لفسادا يجابه وعدم جريان اصل الصحة فيه عورض باصالة الصحة في القبول الذي هو المسلم ايضا وصحته لا تتوقف على العلم بصحة الايجاب بل يكفي احتمالها الجامع مع دعوى عدم القصد لان دعواه بمجردها لا توجب القطع بالفساد فعل

فاذا جرى الاصل فى القبول صح الايجاب ايضا ولا يقبل معه دعوى عدم القصد فى الايجاب مع احتمال تحقق القصد الكافي فى جريان الاصل في طرف القبول وفيه انه لامورد لاصالة الصحة في القبول بعد القطع باستكماله جميع الشروط المعتبرة فيه التي منها احراز الصحة في الايجاب بظهور الحال ونحوه ولو لم فاصالة الصحة فى القبول انما تثبت صحته من حيث نفسه وليست صحة الايجاب من اثار صحته شرعا حتى تثبت بها وان كانت صحته مما يتوقف عليه صحة القبول نظير ما اذا شك فى صحة الصلوة فان اصالة الصحة وان كانت تقضي بصحتها بحيث يترتب كلما كان اثرا لصحتها كعدم وجوب الاعادة والقضاء واستحقاق الاجرة اذا كان المصلي اجيرا فيها ولا يثبت بذلك شرعا كونه متطهرا بحيث يجوز له الدخول في صلوة اخرى وان كانت صحة الصلوة متوقفة على الطهارة وهذا عند التامل واضح لا تعتريه شبهة فلا تنفع اصالة الصحة فى القبول لاحراز صحة الايجاب لانهما فعلان مستقلان احدهما قائم بالموجب والاخر بالقابل ولابد في صحة العقد من احراز صحتهما وصحة القبول وان كانت متوقفة على صحة الايجاب لكن ليست من اثار صحته شرعا مع ان هذا يجري في غير الطلاق من الايقاعات التي لا تقبل فيها دعوى عدم القصد كالاقرار ونحوه بل وفيه بالنسبة الى مابعد المدة اومع عدمها كطلاق غير المدخول بها والفرق بين هذه الموارد بان دعويه تقبل في مالا تكون منافية لحق الغير وتكون من قبيل الاخبار عما تحت يده لبقاء شيء من التعلق وفى مابعد المدة اومن لاعدة لها من قبيل الاخبار في ماخرج عن اليد لانتفاء التعلق بالمرة وصيرورتها اجنبية كما ان دعوى عدم القصد في الاقرار منافية لحق الغير والمدار في ترتب الحكم

فيه على صدقه ومع صدقه عرفا ينفذ لعموم اقرار العقلاء على انفسهم نافذ كما ترى في غاية الضعف والسقوط لوضوح انه ليس من قبيل الاخبار بما تحت اليد بعد انقطاع علقة الزوجية واما وجوب التربص مدة العدة فهو حكم شرعي صرف جعل لمراعاة عصمة النكاح ولا يكشف عن بقاء علقة الزوجية حتى يكون ذلك منشاء لتخصيص الحكم بالقبول بما اذا كانت الدعوى قبل انقضائها واما في العدة الرجعية فليس المنشاء في قبولها بقاء العلقة بل لحصول الرجوع بها ونحوها من انكار اصل الطلاق بل لعلها كما اعترف به اقوى في الدلالة عليه ولا وجه لما عن المسالك من امكان كون المستند في القبول في خصوص الطلاق قوله في رواية منصور بن يونس المتقدمة بعد ماسئله عن ايقاع الطلاق مداراة لاهله امابينك و بين الله فليس بشيء ولكن ان قدموك الى السلطان ابانها منك اذلا دلالة فيها عليه بل دليل على خلاف المقصود الا ان يكون المراد السلطان الجائر الغير الملتزم بالشرع ثم انه لا خلاف في جواز الوكالة في الطلاق للغائب بل ادعى عليه الاجماع بقسميه واما الحاضر فالمشهور جوازها لاطلاق ادلة الوكالة الشاملة لمطلق العقود والايقاعات والنصوص الواردة في المقام التي منها قول الصادق في صحيحة سعيد الاعرج في رجل يجعل امر امرئته الى رجل فقال اشهدوا اني جعلت امر فلانة الى فلان فطلقها ايجوز ذلك للرجل قال نعم لعدم التفصيل بين حضور من فوض امر امرئته اليه الظاهر في التوكيل وغيابه لكن يعارضها خبر زرارة عنه ايضا لاتجوز الوكالة في الطلاق وعن الشيخ الجمع بينهما في خلافه ومبسوطه بحمل مادل على الجواز على جوازه في الغائب وخبر زرارة على عدم الجواز في الحاضر لكنه كما ترى لاشاهد له مع انه كما قيل ليس بحجة لاذاتا

لضعف السند ولا عرضنا لعدم الجابر بل حكي الشهرة على خلافه فالاقوى هو الجواز مطلقا للنصوص المتضدة باطلاق ادلة الوكالة كما ان الاقوى ذلك في توكيل الزوج لها في طلاق نفسها الذي عن الشيخ المنع عن صحته ولو حال الغيبة لاطلاق ادلة الوكالة وعدم مايوجب انصرافها الى غير المفروض بعد العلم بعدم اعتبار المباشرة فيه وفي نحوه من العقود والايقاعات وان الشارع انما رتب الاثر على وجوده في الخارج على نحو له انتساب الى من هو له ولزوم التغاير بين الفاعل والقابل مع وضوح كفاية الاعتباري منه انما هو في ماكان هناك فاعل وقابل كالعقود دون المورد الذى تكون الزوجة فيه موردا للايقاع لاقابلا ولو فرض لزومه في المطلق والمطلقة كفى اعتباره بعد كونها بمنزلة الزوج بالوكالة وتوهم اختصاصه بالزوج لقوله الطلاق بيدمن اخذ بالساق قد عرفت اندفاعه بما لامزيد عليه وان المراد مالاينافى التوكيل مطلقا ولو وكلها الزوج فى طلاق نفسها بناء على الجواز او وكل غيرها مطلقا او مع الغيبة فى طلاقها ثلثا فطلقت اوطلقها الوكيل واحدة فالصحة وعدمها واقعا يدور ان مدار وقوع الطلاق بوكالة منه وعدمه واما في مرحلة التشخيص فيدور ان مدار الظهور فان كان على نحو يثبت الوكالة في الواحدة وان كان التوكيل في الثلث لظهوره في ارادة الثلث المرتبة او المرسلة على نحو لاتنافي الواحدة لغرض الموكل بحيث لايكون له فيها التوكيل صح والا سواء لم يكن له ظهور فيه اوكان الظهور على خلافه بطل واما العكس فيظهر حكمه من ذلك فان الطلقة الواحدة في ضمن الثلث ان كانت عن توكيل يثبت بالظهور تصح ويبطل ماعداها والا كما لو فرض ارادة التوكيل فى الواحدة بشرط عدم الانضمام يبطل الجميع فلابد من ملاحظة الموارد المختلفة بحسب

القرائن حتى يرتب الحكم على طبق الظهور واما مايعتبر فى المطلقة فامور (الاول) ان تكون زوجة فملا بلا خلاف فى ذلك بل ربما احتمل كونه من ضروريات المذهب فلا حكم لطلاق المملوكة ولا الاجنبية وان تزوجها بعد ذلك ولا طلاقهـا معلقا على تزوجها لانه انشاء الفراق عن تواصل فلا طلاق الا بعـد سبق النكاح كما في النصوص خلافا للعامة فجوزوه كـذلك مع ان في نصوصهم كما قيل مايدل على خلاف ذلك (الثاني) ان تكون الزوجية بالعقد الدائم فلا طلاق للامة المحللة ولا المتمتع بها وعلل بعدم اندراج الاول فى اسم النـكاح الذي لا بد من سبقه على الطلاق وانسـباق النصوص النافية للطلاق قبله الى النكاح الدائم او ظهور ما دل على حصر طلاقها في انقضاء شرطها وفيها نظر و فى الجواهر بعد نفي الخلاف ودعوى الاجماع انه لم يحضرني من النصوص ما يدل عـلى عدم وقوع الطلاق بالمتمتع بها وتمسك بما سمعت من الوجهين في عدم الطلاق فيها ولكن يدل عليه خبر الصيقـل الذي ذكره هو في مسئلة شروط المحلل بعد التحريم وساقه في اشتراط كون العقد دائما قال قلت لابـي عبد الله رجل طلق امرئته طلاقا لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجـل متعة اتحل للاول قال لا لان الله تعالى يقول فان طلقها فلا تحل له والمتعة ليس فيها طلاق وفي الوسائل فى باب جواز التمتع بازيد من اربـع وان المتعة ليست من الاربع التى لا تجوز الزيادة عليها رواية محمد بن مسلم عن ابيجعفر فى المتعة ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هى مستاجرة فلا حاجة مع هذه وغيرها الى دعوى الانصراف في النصوص الدالة على عدم وقوع الطلاق الا بعـد النكاح الى الدائم منه (الثالث) طهارتها من الحيض والنفاس فلا يصح الطلاق في احدهما بلا خـلاف

ظاهرا والنصوص به مستفيضة ولا ثمرة للكلام في مانعيتهما اوشرطية الخلو منهما ولزوم احراز عدمهما اوالخلو منهما مع الشك على الوجهين فان الحالة السابقة ان كانت هي الطهارة استصحبت وصح الطلاق سواء فى ذلك الوجهان وان كانت احدهما استصحب وبطل من غير فرق بين الوجهين واما مجهول الحال فلااصل اخر غير الاستصحاب يعين به احدهما الا اذا ثبت بناء العقلاء على عدم الاعتناء باحتمال المانع وان لم يعلم الحالة السابقة وهو غير معلوم ومنه يظهر ان ذلك ليس مظهرا للثمرة بينهما كما فى الجواهر حيث رتب بطلانه على الشرطية في مجهول الحال نظرا الى احراز عدمهما بالاصل فيه لو كانا مانعين بخلاف الشرطية فان الاصل لو كان هو الاستصحاب فالفرض الجهل بالحالة الاولى وان كان غيره فلم يعلم دليل على اعتباره لا من بناء العقلاء ولا من غيره نعم لو فرض ثبوت حالة ثالثة غير الطهر والحيض او النفاس فمع الجهل بالحال يمكن استصحابها ويحرز به عدمهما كما لو استصحبت الطهارة المعلومة سابقا لكنها مقطوع الانتفاء فيبطل الطلاق حينئذ على الوجهين لعدم احراز شئ من وجود الشرط او عدم المانع ولا اختصاص لبطلانه بما اذا كان الخلو شرطا كما زعمه ولافرق فيهما بين ما ثبت منهما خارجا اوشرعا فالبياض المتخلل بين الدمين او ما تختاره المستمرة من الايام كالحيض الواقعي فى عدم صحة الطلاق فيه لان معنى الحكم بالحيضية شرعا ترتيب ما للحيض الواقعي من الاحكام والاثار التي منها عدم صحته فيرتب كما رتب غيره منها كوجوب ترك العبادة وحرمة الوطي وهذا بخلاف النقاء الحقيقي لمحكوم عليه بانتفاء الحيض ووجوب الغسل فان وجوبه لاجل العبادة التي لا تجب الامع

النقاء عن الحيض غاية الامر ثبوت حدث لا يجوز معه الدخول في العبادة الا بالغسل وليست حالة الحيض المانعة عن ايجاب العبادة باقية في حال عدم الغسل كبقائها حقيقة مع البياض المتخلل او الحمرة في ما تختاره من الايام و ماايام الاستظهار فان ظهر حال الدم من حيث الحيض بالوقوف على العشرة او من حيث عدمه بالتجاوز عنها فلا اشكال لانكشاف وقوع الطلاق في الحيض فيبطل او في الطهر فيصح وان كان الطلاق فيها معلقا على الطهارة وواقعا لعدم كونه من التعليق المضر بل هو كالتعليق على كونها زوجة الغير المنافي لتنجيز الطلاق في موضوعه الصحيح ولو فرض بقاء اشتباه حاله بوجه لم يصح لعدم احراز الشرط او انتفاء المانع وكيف كان فلا خلاف في اعتبار هذا الشرط في الجملة لكن يستثنى من ذلك غير المدخول بها والحامل والغائب عنها زوجها في الجملة و يدل على ذلك مضافا الى الاجماع المحكى بقسميه هذا النصوص الواردة في الخمس اللاتي يطلقن على كل حال المراد منها ان المذكورات فيها ممن لا حالة معها وان كانت الثلاثة منها وهى الصغيرة واليائسة وغير المدخول بها مما هي طاهرة عن الحيض كما في الاولين او عن المواقعة كما في الاخيرة لكن لا يمنع ارادة ذلك بملاحظة انضمام هذه الثلثة شمول الحالتين من الطهر والحيض في ما تجريان فيه ومعه تقع المعارضة بينها و بين اطلاقات بطلان الطلاق في احدى الحالتين بالعموم من وجه وتقدم نصوص الخمس بالاظهرية ولا وجه لما في الجواهر من كون التعارض بالعموم المطلق بدعوى انسياق خصوص هذا الحال من عموم كل حال فان ذلك لا يجتمع مع الجمع لمشتمل على من لا طمث لها بل هو كما عرفت كناية عن عدم وجود الحالة المانعة معها الذي لا ينافي ارادة العموم

للطهر والحيض في ما يجري يار فيه لكن قد يشكل ما ذكرنا بعدم وضوح ظهورية هذه النصوص عن تلك الاطلاقات اذ لم يدع اظهريتها منها بملاحظة ترك الاستفصال في بعضها كرواية الحلبي قال سئلت اباعبدالله عن رجل طلق امرئته وهي حائض فقال الطلاق لغير السنة باطل كما لا مجال لترجيحها عليها سندا بعد تواترهما اجمالا للقطع بصدور البعض اجمالا في كليهما ودعوى الحكومة في نصوص الخمس غير مسموعة بعد عدم وجود ما هو ملاكها وهو سوقها عرفا مساق الشرح والتفسير فالمرجع على هذا هو التخيير ويختار تلك النصوص بملاحظة الاجماعات وعلى اي حال فلا اشكال في الحكم بعد تسالم الاصحاب ووجود هذه النصوص التي لو لم تقدم عليها دلالة فلا اقل من الاخذ بها اختيارا فلو طلق الحبلى او غير المدخول بها صح الطلاق وان وقع في الحيض وكذا الغائب اذا لم يعلم حين الطلاق كونها في الحيض وان علم بعده كما تدل عليه رواية ابي بصير عن ابيعبدالله في رجل يطلق امرئته وهو غائب فيعلم انه يوم طلقها كان طامثا قال يجوز لكن هل يعتبر مضي مدة خاصة اولا يعتبر كما هو مقتضى نصوص الخمس وغيرها مما ورد في خصوصها كرواية محمد بن مسلم عن احدهما قال سئلته عن الرجل يطلق امرئته وهو غائب قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرئته من يوم طلقها وعلى الاول فحدها الشهر الواحد او الثلثة او هي بين الخمسة والستة قد اختلفت الروايات في ذلك ففي بعضها التحديد بالاول كرواية اسحاق بن عمار عن ابيعبدالله الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا ورواية ابن سماعة قال سئلت محمد بن ابي حمزة متى يطلق الغائب قال حدثني اسحاق بن عمار عن ابيعبدالله وابي الحسن قال اذا مضى له شهر وفي بعضها

التحديد بالاهلة والشهور التي اقلها الثلثة و بالثلثة في اخر كخبر بكير قال اشهد على ابي جعفر اني سمعته يقول الغائب يطلق بالاهلة والشهور ورواية جميل بن دراج عن ابيعبدالله قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى تمضي ثلثة اشهر ومنها ما حددها بين الخمسة والستة كرواية اسحاق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم الغائب الذي يطلق اهله كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة قال حد دون ذلك قال ثلثة اشهر و يمكن دعوي ان اختلافها في ذلك قرينة على الاستحباب سيما بعد ملاحظة الترديد الذي هو في الحقيقة ينافي التحديد ثم التنزل الى الى الثلاثة والمدار على عدم العلم بحال الزوجة من حيث كونها في الطهر او الطمث او في طهر المواقعة او غيرها ولا ينافي ذلك استصحاب كونها في طهر المواقعة لانه مقطوع بتلك الاخبار الدالة على جواز الطلاق عند انقضاء المدة المضروبة فيها على اختلافها مع ان الاستصحاب جار في كلها او بعضها لاحتمال تاخر الحيض على خلاف العادة فهذه النصوص لاختلافها في التقدير لا يصلح لتقييد نصوص الخمس وغيرها من المطلقات المشتمل بعضها على ترك الاستفصال كرواية ابي بصير المتقدمة ورواية محمد بن الحسن الاشعري قال كتب بعض مواليتا الى ابي جعفر عليه السلام ان امرئة عارفة احدث زوجها فهرب في البلدان فتبع الزوج بعض اهل المرئة فقال اما طلقت واما رددتك فطلقها ومضى الرجل على وجهه فما ترى للمرئة قال تزوجي يرحمك الله فيظهر منها ومن غيرها من النصوص المطلقة والمقيدة ان المناط عدم العلم بحالها اللازم غالبا للغيبة واختلاف هذه التقديرات لاختلاف مراتب الاستحباب بحسب التاكد وعدمه ودون الكل ان لا ابراهي فيما قلي مدة ضربت فيها وهو الشهر ففيه شيء من

الحزازة والمنقصة كما ربما اشعر بذلك نفي الباس في روايه الحلبي التي هي
من نصوص الخمس عن ابيعبد الله قال لا باس بطلاق خمس على كل حال
الغائب منها زوجها والتي لم تحض فان نفي الباس لا يخلوعن اشعار بثبوت
الحزازة ومن هنا ينقدح ان ماذكرنا هو الوجه في التوفيق بين شتات
الاخبار عرفا وفاقا لما عن جماعة منهم المفيد وسلار وابن بابويه وابن
ابي عقيل وابو الصلاح بل ربما استظهر من اطلاق كلهم او بعضهم
جواز الطلاق مع الغيبة وان انحصر امر الزوجة في كونها في طهر
المواقعة او في الحيض لكفاية مجرد عدم العلم بكونها في الحيض اوفي طهر
المواقعة وان علم باحدهما اجمالا لاطلاق النصوص ولا مجال لاستصحاب
كونها في طهر المواقعة كما عرفت فلا وجه لما في الجواهر من منافات ذلك
مع استصحابه واما التوفيق بينهما بحمل الشهر على الحد الادنى والثلثة
على الحد الاوسط فيقيد نصوص الغائب بما دل على الحد الادنى ويجوز
بعد مضيه كما عن الشيخ في النهاية وابن حمزه وغيرهما فينافيه مادل على
تعيين الثلثة كرواية جميل بن دراج المتقدمة لظهورها في كون الثلثة هي
الحد الادنى لقوله ليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثه اشهر بل هو الظاهر من
قوله في رواية اسحاق بن عمار ثلثة اشهر في تعيين الحد الادنى خصوصا
بملاحظة الانتقال من الخمسة الى الثلثة باسقاط الاربعة كما ان التوفيق
بين تلك النصوص المطلقة والمقيدة بحمل الاولى على الغائب عنها
زوجها في طهر لم يواقعها فيه لو لم يعلم بكونها حائضا وحمل الثانية على
الغائب عنها في طهر المواقعة وينزل اختلاف النصوص في تعيين المدة
على ارادة الانتقال من طهر الى زمان طهر اخر وان لم يجب العلم بحصول
هذا الانتقال كما اعتبره المحقق وغيره وان كان هو الاولى بالاستظهار به

كما في الجواهر مجرد تبرع لاشاهد عليه في الاخبار لخلو النصوص من الاشارة الى كون الغيبة في حال طهر المواقعة اوغيرها ومما ذكرنا يظهر الحال في توجيه اختلافها بكونه بلحاظ اختلاف عادات النساء في الحيض بحسب الشهر والثلثة والاربعة والازيد من ذلك والانقص منه والمدار على العلم بمقتضى عادتها بالانتقال من طهر المواقعة الى زمان طهر اخر وان احتمل مصادفة الطلاق للحيض او بقائها على الطهر الاول واقعا لتاخر العادة اتفاقا فان ذلك يستلزم تنزيل الاخبار الدالة على التحديد بازيد من الشهر على الافراد النادرة التي ترى الحيض في ثلثة اشهر او اربعة اشهر اوخمسة اشهر او ستة مرة واحدة وهو مما ياباه مساق تلك الروايات لورودها في مقام بيان الضابطه كما يكشف عنها قوله في صحيحة جميل بن دراج المتقدمة اذا خرج الرجل من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضى ثلثة اشهر والسؤال في موثقة اسحاق بن عمار الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر او ستة اشهر ولو كان المراد حصول الانتقال الى زمان طهر اخر بحسب عادتها التي ربما كانت في ثلثة اشهر او خمسة او ستة مرة لم يحسن ضرب القاعدة الكلية بل كان المناسب ضربها بجعل المدار على الانتقال بحسب عادتها كيف ماكانت لاضربها بالنظر الى الافراد النادرة مع انه لاوجه للاقتصار على هذه التقديرات في الاخبار لوجود غيرها من الافراد التي لاترى الحيض الا بعد سبعة اشهر اوثمانية الى سنة كاملة ثم انه لو بنينا على تقييد تلك المطلقات في الجملة وقلنا ان ظهورها في الاطلاق ليس باقوى من دلالة مثل هذه النصوص على التقييد ولم نحملها على الاستحباب باختلاف مراتبه بحسب الزيادة والنقص في المدة المضروبة فيها فلا بد من ملاحظة الترجيح اوالتخيير في هذه النصوص لما عرفت من تعارض بعضها مع

بعض في التقييد وليس التقييد بالاقل كالشهر معلوما على كل حال كما ربما يتوهم لظهور رواية جميل بن دراج المتقدمة في نفي الاعتبار بما دون الثلاثة فلا بد من ملاحظة الترجيح بينها ان كان والا فالتخيير وتقييد تلك المطلقات بما اخذ به ترجيحا او تخييرا مما دل على الثلاثة او الواحد ولا ينافيه ما في رواية محمد بن مسلم و زرارة عن ابيجعفر وابي عبد الله عليهما السلام خمس يطلقهن ازواجهن متى شؤا نظراً الى كونها نصا في العموم بحسب الاوقات فان العموم بحسبها بعد التقييد المزبور انما يلاحظ بالاضافة الى مابعد المدة التي قيد بها بحسب دلالة النصوص المقيدة كما يلاحظ العموم بحسب الاحوال في غيرها من النصوص بالقياس الى مابعد انقضاء المدة ولاغضاضة في هذا التقييد ولايبعد دعوى ان مادل على اعتبار الشهر اقوى في التقييد لا لانه هو المتيقن في ضمن الجميع لما عرفت من التعارض بينه وبين غيره مما دل على تعيين الثلاثة بل لتطرق احتمال الاستحباب في الزائد عليه في مادل على اعتبار الثلاثة بان يكون هوالحد الافضل كما ربما يؤيده الترديد بين الخمسة والستة في رواية اسحاق بن عمار والتنزل فيها الى الثلاثة و ربما تنزل الى الاقل منها لوسئله عما دون ذلك و ينهض هذا في الحقيقة وجها للتوفيق عرفا بين هذه النصوص المقيدة وعلى كل حال فلو طلق بعد مضي المدة المعتبرة شرعا بشيء من تلك النصوص وصادف عدم الحيض وعدم طهر المواقعة فلا اشكال ولا خلاف في الصحة وكذا لو ان انها في الحيض لرواية ابى بصير السابقة او في طهر المواقعة لظاهر هذه النصوص واما لو طلقها قبل مضيها وصادفت موافقة الشرائط ففي صحته اشكال نظرا الى ان اعتبارها لوكان من باب الطريقية المحضة الى احراز الشرائط لم يصح لوكان بعد مضيها و بان الخلاف

لانكشاف فقدها وان كان من باب الموضوعية الراجعة الى ان الشارع اعتبر مضيها في الغائب بدلا عن الحيض وطهر المواقعة بان لا يكون الطلاق في اثنائها فلو وقع فيه لم يصح وان لم يكن في الحيض اوطهر المواقعة الا ان يتصور ان يكون اعتبارها بنوع خاص لم يلاحظ فيه صرف الموضوعية ولا محض الطريقية بان لم يقطع الشارع نظره عن الواقع بالمرة ولا اناط الامر على تحققها وعدمه ولازم اعتبارها بنحو الواسطة هي الصحة قبل مضيها لو صادف موافقة الشرائط وبعده وان خالفها لكنه كما ترى والاولى ان يقال ان المدة كما يعطيه ظواهر النصوص انما اعتبرت في الغائب الذي يصح طلاقه على كل حال بدلالة نصوص الخمس وقبل مضيها يكون صحة طلاقه وعدمها دائرة كغيره مدار وجود الشرائط وعدمه لا انها اعتبرت طريقا الى احراز حصول الشرائط كما فهمه في الجواهر لتوجه ما عرفت من لزوم عدم صحة الطلاق او بان فقدها اذا طلق بعد المضي فاخبار تعيين المدة بطلاق الغائب في الحقيقة مسوقة لتقييد الغائب الراجع الى ان الغيبة المؤثرة في صحة الطلاق على اي حال انما هي الغيبة المحدودة بحد خاص دون مطلقها والغيبة الفاقدة لذلك الحد المضروب ليست من الحالات التي تستثنى من قاعدة لزوم خلو المطلقة من الحيض والنفاس وطهر المواقعة بل هي داخلة في اقسام المستثنى منه على معنى ان صحة الطلاق فيها وعدمها على طبق القاعدة القاضية باعتبار الشروط فلو حصلت صح الطلاق والا لم يصح ولا ينافي ماذكرنا ما في خصوص طلاق الغائب انه اذا اراد الطلاق تركها شهرا اوليس له ان يطلق حتى يمضي ثلاثة اشهر اذ المراد منه انه مع ارادة الطلاق من غير احراز الشرائط لا بد من مضي شهر او ثلاثة اشهر وليس له ان يطلق بلا احراز حصولها قبل مضي ذلك لا ان طلاقه لا يصح ولو

مع حصولها قبل مضيها ويلحق بالغائب الحاضر الذى لايحصل اليها بحيث يعلم حيضها وطهرها كما انه يلحق بالحاضر الغائب الذي علم بحالها لصحيحة عبد الرحمن سئلت ابا عبد الله عن رجل تزوج امرئة سرا من اهلها وهي فى منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل اليها ليعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها بالاهلة والشهور قلت ارايت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لايصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها فقال اذا مضى له شهر لايصل اليها فيه يطلقها اذا نظرا الى غرة الشهر الاخر بشهود الحديث حيث يظهر منها ان المناط في الغائب الذى يصح طلاقه على كل حال عدم التمكن عادة من العلم بحالها من حيث الطهر والحيض واذا وجد في الحاضر كان بحكم الغائب في صحة الطلاق على كل حال بعد مضى شهر لزوما اوثلثة استحبابا كما هو وجه التوفيق بين قوله يطلقها بالاهلة و الشهور وقوله اذا مضى له شهر والمراد من قوله اذا نظر الى غرة الشهر الاخر غرته بحسب الشهر العددي لا الهلالي والا ربما نقص عن الشهر اذا لم يكن مبدء المضي والاعتزال عنها الغرة من الشهر الاول كما لايخفى

(الرابع) ان تكون مستبرئة من المواقعة التي واقعها بها فى طهرها بانتقالها الى طهر اخر غيرها بالحيضة او المدة في الغائب فلو طلقها في طهر المواقعة لم يصح بلا خلاف وتدل عليه النصوص المستفيضة التي منها رواية زرارة محمد بن مسلم و بكير وغيرهم عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام انهما قالا اذا طلق الرجل في دم النفاس او طلقها بعد ماغشيها فليس طلاقه اياها بطلاق ورواية اليسع قال سمعت ابا جعفر يقول لاطلاق الا على السنة ولا طلاق الا على طهر من غير جماع الحديث ويسقط اعتبار

ذلك في اليائسة والصغيره والحامل بلا خلاف ظاهر في شيء من ذلك لنصوص الخمس المتقدمة ولا يعتبر في صحة طلاق الحامل كذلك استبانة الحمل كما عن السيد في المصابيح فلو طلقها مع عدم الاستبانة وانكشف وقوعه في الحمل صح واما ما في صحيحة اسماعيل بن جابر الجعفي ومحمد بن مسلم وزرارة من تقييد الحامل بالمستبين في الثانية والمتبين في الاولى فلا دلالة له على المطلوب لقوة احتمال ان يكون الاستبانة قد اخذت فيه على نحو الطريقية لا على نحو الصفتية كما هو المتعارف في امثال الموارد مما رتب الحكم فيه على الواقع ويقيد الموضوع بالطريق الذي لابد من الركون اليه في مقام الاحراز للخروج عن الاصل القاضي بعدم تحققه عند الشك كما في المقام فان الاصل يقتضي عدم الحمل ومنه يظهر سقوط الاستدلال بهما على اشتراط الصحة بها كما عن المصابيح ولو سلم دلالتهما فلا يبعد كون ظهور المطلقات من نصوص الخمس اقوى من ظهورهما في التقييد وربما يتوهم دلالة رواية اسحاق بن عمار عن ابي الحسن الاول قال سئلته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت السـت قلت لي اذا جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان اوحمل قد بان وهذه قد بان حملها على اشتراط ظهور الحمل في صحة الطلاق ولكنها عند التامل اضعف من الصحيحتين المتقدمتين من حيث توهم الدلالة فان صدرها من جهة عدم التفصيل دليل على الخلاف حيث سئله عن طلاق الحبلى فاجاب بصحة طلاقها من غير تفصيل بين من استبان حملها وغيرها ثم توهم السائل المنافاة بينه من حيث اطلاق الحكم لما لو كانت في طهر المواقعة وبين ما سمعه منه من عدم جواز الطلاق اذا جامعها فاجاب بان الطلاق لا يكون الا مع طهر قد بان

اوحمل قدبان في مقام بيان ان الطهر من غير المواقعة أنما يعتبر اذالم يكن في حمل قدظهر وهذه المرئة التي طلقت وهي في طهر المواقعة قدبان حملها حال الطلاق فليس المراد ظهور الحمل حال الطلاق بل ظهور ان الحمل كان حال الطلاق وان لم يكن الظهور حال الطلاق فلا ينافي صحة الطلاق اذا بان بعد ذلك تحقق الحمل سابقا وان لم يكن بينا وقت الطلاق وان كان احراز صحة ذلك من حينه لايكون الا باحراز الحمل لان الاصل عدمه فالمراد من قوله ان الطلاق لايكون الا مع طهر قد بان او حمل قد بان توقف احراز صحته على ظهور الطهر اوالحمل كما يشهد بذلك اعتبار الظهور في الطهر مع انه لم يقل باعتباره فيه احد لاتوقف تحقق الطلاق واقعا على ظهور احدهما بحيث لو طلق مع عدم ظهور الحمل وان كان مع تحققه واقعا بطل نعم لو طلق مع الشك في الحمل لم يحكم عليه بالصحة عملا لاصالة عدم الحمل فان استمر الاشتباه بقي غير محكوم بالصحة وان ظهر الحمل علم انه كان صحيحا من اول الامر لوجود الشرط واقعا وهذا غير الحكم عليه بعدم الصحة فلا دلالة لهذه الرواية وسابقيها على اشتراط ظهور الحمل ولهذا لم يصرح احد من الاصحاب غير السيد بالاشتراط المزبور وان وقع في كلام القدماء التقييد به لانه لمجرد الموافقة في التعبير لما في الصحيحين وليس الوجه في ذلك الا عدم ظهورهما في التقييد لعدم التنافي بينهما وبين غيرهما من المطلقات لانهما من المثبتات ولاتنافي فيها في مقام الاثبات ولعل النكتة في ذكر القيد هو ماعرفت من توقف احراز الصحة لانفسها على ظهور الحمل مع انه لو فرض ذلك فقد عرفت ان ظهورهما ليس باقوي من ظهور غيرهما في الاطلاق ومما ذكرنا ينقدح ما في الاستدلال عليه على ما حكي عن المصابيح بان الطلاق الواقع على

غير السنة باطل عندنا وطلاق المرئة في طهر المواقعة مع عدم ظهور حملها محرم قطعا اذ لا مسوغ له فيكون باطلا فانه ان كان مخالفته للسنة من جهة اعتبار ظهور الحمل في صحة الطلاق شرعا فهو اول الكلام وان كان من جهة حرمته تكليفا فهو مع ان الحرمة التكليفية بمجردها لا يوجب البطلان انما تكون اذا قصد به التشريع واما اذا قصد الطلاق على تقدير حملها في الواقع صح مع المصادفة له غاية الامر انه لا يحكم عليه بالصحة فعلا ما لم ينكشف الحمل ثم انه مما يستثنى عن كلية هذا الشرط المسترابة التي هي في سن من تحيض ولا تحيض لكن بعد مضي ثلثة اشهر من اعتزالها لصحيحة اسماعيل بن سعيد الاشعري سئلت الرضا عليه السلام عن المسترابة من الحيض كيف تطلق قال تطلق بالشهور ومرسل العطا المنجبر بالعمل عن ابي عبد الله عليه السلام سئلته عن المرئة يستراب بها ومثلها تحمل ومثلها لا تحمل ولا تحيض وقد واقعها زوجها كيف يطلقها اذا اراد طلاقها قال ليمسك عنها ثلثة اشهر ثم يطلقها ولا يلحق بها من تعتاد الحيض في مدة تزيد على ثلثة اشهر وفاقا للمسالك وغيره لعدم شمولها لها لوضوح عدم صدق المسترابة عليها مع اعتياد الحيض في الجملة وان كان بعد مدة تزيد على ما ينتظر فيها المسترابة وهي ثلثة اشهر سيما بملاحظة قوله في الثانية ومثلها لا تحمل ولا تحيض لظهوره في عدم تحقق الحيض مطلقا لخلقة اولعارض لا عدمه بالنظر الى عادة غالب النساء فلا تشمل من تحيض في كل اربعة اشهر مثلا (الخامس) تعيين المطلقة ان كانت غير متعينة خارجا كما اذا لم يكن له الا زوجة واحدة فقال زوجتي طالق فانه لا يحتاج الى التعيين لعدم الابهام المحوج اليه واما مع التعدد وعدم التعيين ولو قصدا فلا يصح لعدم الدليل على تاثير مثل هذا الطلاق

في ازلة النكاح وحصول الفرق اذ لا اطلاق اوعموم فى جانب الاسباب ليتمسك به في صحة مثل هذا السبب والمتيقن من السبب غيره بل هو الذي يساعد عليه العرف والعقلاء لان الطلاق هو ازالة عقدة النكاح التي هي مرتبطة بالمعين الخارجي وازالتها لاتكون الا بتعلقه بالمتعين خارجا اوجعلا لامن جهة ان الطلاق من توابع النكاح كما قيل لعدم الملازمة بين لزوم تعلق النكاح بالمعين ولزوم تعلقه به بل لانه من الاعتبارات العقلائية التي لاتكاد تصح الامع تعلقه بالمعينة التي تعلقت بها الزوجية وان كان فيها مايصح في غيرالمعين كالحرية بناء على عدم اعتبار التعيين في العتق لتغليب جانبها على الرقية المقتضى للاكتفاء به بل يشهد بذلك اعتبار حضور الشاهدين شرعا فى الطلاق المشعر باقتضاء المصلحة وضوح الطلاق وعدم خفاء امره المنافى لعدم التعيين وتخيير من اسلم على ازيد من اربع وان ثبت بتطابق النصوص والفتاوي عليه الا ان الحاق المقام به قياس لانقول به ومما ذكرنا ينقدح الوجه في عدم الاكتفاء بالتعيين بمجرد القصد من دون اقتران باللفظ الدال عليه لعدم الدليل على صحة مثل هذا الطلاق لما عرفت من عدم عموم اواطلاق ينفع في اثبات صحة مثل ذلك بل ربما يستظهر اعتبار التعيين اللفظي من قول ابيجعفر فى صحيح محمد انما الطلاق ان يقول لها من قبل العدة بعد ماتطهر من محيضها قبل ان يجامعها انت طالق اواعتدي وقول ابي الحسن في ما كتبه الى محمد بن احمد بن المطهر فى جواب كتابه انظر الى علامة ان كانت فى واحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانه التي بها علامة كذاوكذا هي طالق وان كان في ظهورهما نظر سيما الاخير لقوة احتمال ان يكون المراد عدم لزوم التعيين بالاسم كما توهمه السائل وكفاية تعيين واحدة منها

بالملازمة الخاصة بها من خصوصية ثوبها اوشكلها ونحوهما وليس في مقام
بيان اعتبار التعيين اللفظي وعلى اي حال فلو قال وله زوجتان او زوجات
زوجتي طالق فان اراد طلاق واحدة مبهمة من جميع الجهات بطل قطعا
وهو المحكى عن المفيد والمرتضى وابن ادريس والشيخ فى احد قوليه بل
نسب ذلك الى المشهور بل عن الانتصار ومحكى الطبريات الاجماع عليه
لعدم التعيين الذي يشك معه في تاثير مثله في الطلاق وليس في البين
عموم او اطلاق فيستصحب النكاح لاشك في ارتفاعه بمثله وحكى عن الشيخ
في مبسوطه الصحة حينئذ وتستخرج المطلقة بالقرعه واستقربها المحقق
في الشرايع بل عن الفاضل والشهيد ذلك لكن مع احالة التعيين الى
اختياره لا الى القرعة كما هو المحكى عن ابي حنيفة واصحابه وغيرهم من
اكابر العامة وكذلك لو قصد تعلق الطلاق بما هو مدلول اللفظ وهو طبيعة
الزوجة من غير نظر الى الفرد اصلا وان كانت فى الخارج متحدة معه
ويكون التوجيه اليها ساريا الى الافراد من جهة ثبوت هذا الاتحاد ولعله
لذلك افتى مالك على ماحكى عنه بوقوع طلاق الجميع حينئذ لانه لادليل
على صحة اعتبار تعلق الطلاق بالطبيعة ولا يقاس بالملكية ونحوها من
الاعتبارات التي صح انتزاعها في مورد الكلي بعد توافق
العرف والشرع عليه المفقود في المقام نعم لو جعل المفهوم مرآتا للافراد
وقصد ايقاع الطلاق على الافراد المندرجة تحت المفهوم الذي لوحظ
مرآتا لها امكن دعوى الصحة لانه حينئذ طلاق لجميع الزوجات بعبارة
جامعة لها فهو في قوة ان يقال هند وزينب وسعدى مثلا فلا اشكال فيه
حينئذ من حيث التعيين لقصد اليه حقيقة غاية الامر انه جمع الكل
تحت عنوان واحد ولو اشكل كان الاشكال من حيث عدم صراحة الصيغة

في طلاق الجميع وانه لابد من الاتيهان بصيغة الجمع وهو خارج عن مفروض البحث لكن هذا غير ايقاع الطلاق على الطبيعة على ان يكون النظر في ذلك جعل الطبيعة محطا لانشاء الفراق فانه وان كان يستلزم سريان الطلاق الى جميع الافراد لعدم لحاظ الطبيعة مهملة بل بوجودها السعي الملائم لها وهي بهذا الوجود متحدة مع افرادها الا انه كما عرفت لادليل على مثل هذا الاعتبار في الطلاق كالنكاح وان ثبت في غيره وهو كاف في بطلانه ببركة الاصل وعلى تقدير الصحة في هذا الفرض اوسابقه فلادليل على مشروعية القرعه في مثل ذلك اذلا اشتباه بين المطلقة وغيرها أذلم يقصد واحدة معينة في نفسها مشتبهة بغيرها على كلا الوجهين اما على الثاني فواضح واما على الاول فالمقصد الواحدة المرددة الغير المعينة حتى في الواقع وان كان هو بنحو الترديد المصداقي لاالمفهوي كما زعمه في الجواهر حيث ذكر ان الاحدية ونحوها من الامور الانتزاعية الوهمية الا ان يقال ان القرعة انما يتمسك بها لكون المشتبه اعم من ذلك ومن المشكل او بلحاظ وقوع المشكل موضوعا في بعض ادلة اعتبارها ومنه يظهر الحال في ارجاع امر التعيين الى الاختيار الذي لادليل على اعتباره على ان البحث في ذلك خارج عن موضوع الكلام كالبحث في قبول تفسير المطلق لو نوى واحدة معينة لانه مما لايعلم الا من قبله مع امكان ان يقال ان الاولى بناء على صحة الفرض التمسك في ذلك بقاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به ومنه يظهر الحال في ما عنونوه من انه لو قال هذه طالق اوهذه وهذه طلقت الثالثة يقينا بناء على كونها معطوفة على تمام الجملة السابقة فانه راجع الى تشخيص ظهور اللفظ فان استظهر من العبارة كونها معطوفة على تمام الجملة المشتملة على الترديد صح الطلاق فيها قطعا لحصول التعيين

ويكون الصحة في حداى لمرددتين من فروع الفرض المتقدم وان استظهر كونها معطوفة على الشق المعطوف بنحو الترديد كان الترديد بينها لمذكور اولا والاخيرين فيدخل في الفرض السابق من حيث الصحة والرجوع الى القرعة او الاختيار وعدمها لعدم التعيين ومما ذكرنا يظهر الحال في جملة من الفروع التي ذكروها في هذا المقام مما يكون البحث فيه راجعا الى تشخيص ظهور اللفظ اوتعيين المراد منه مثل ما اذا نظر الى زوجته والى الاجنبية وقال احديكما طالق او كان لهزوجة وجارة تسمي كل منهما بسعدى وقال سعدى طالق ونحو ذلك مما قد عرفت ما هو حقيقة الحال فيه ولا كرامة في ذكرها تفصيلا واطالة الكلام فيها بعد خروج البحث في جملة من خصوصياتها عما هو محط الكلام في المقام فلاحظ وتدبر واما الصيغة فتفصيل الكلام فيها انه لا ريب في ان الاصل الاولى يقتضي بقاء النكاح الا مع ثبوت ما علم من الشرع كونه مزيلا له كما ان الاصل الاولي في غير الطلاق من موارد العقود والايقاعات عدم ما تقتضيه الا مع ثبوت ما علم تاثيره منها شرعا في الاثر المرغوب منها من تمليك اوفك ونحوهما ولا موجب لانقلاب ذلك في المقام الى جواز ازالة قيد النكاح بكل ما دل عليه بانشائه لولا الادلة الخاصة على اعتبار صفة مخصوصة سوى ما توهمه في الجواهر من مشروعيه الطلاق الحاصل بتحقق مسماه بكل لفظ دل على انشائه وهو كما ترى مما لا يصلح لذلك فان مجرد المشروعية انما هو في قبال عدمها راسا او في قبال عدم مشروعية حل عقدة النكاح بالتقايل وهو اجنبي عن صحة التوصل الى ازالتها بكل لفظ دل على انشائه لجواز مشروعيته كذلك ولزوم الاقتصار في التسبب اليه على صيغة خاصة كما ان مشروعية البيع مثلا في قبال عدم مشروعية الربي او البيع

بالمنابذه لا ربط لها بمقام السبب كي يتمسك بها في صحة التسبب اليه بكل ما دل على انشاء البيع لا مكان مشروعية جميع البيوع وعدم صحة التوصل اليها الا بلفظ خاص لا يصح انتزاع المسبب الا معه ومنه يظهر فساد قلب الاصل فيه وفي غيره من العقود كما توهمه في الجواهر مع ان تحقق مسمى الطلاق بانشائه بكل لفظ دل عليه خلط بين مفهوم الطلاق الذي يقصد انشائه باللفظ المستعمل فيه في مرحلة الانشاء في مقابل الاخبار به المقصود منه الحكاية عن ثبوته في موطنه و بين ما هو الطلاق بالحمل الشايع الذي هو الموضوع للاحكام والاثار شرعا فان مسمى الطلاق الحاصل بانشائه ليس طلاقا حقيقة وانما هو طلاق انشائي بكون اللفظ دخيلا في تحققه بهذا الوجود وهو عند وجود سائر الشروط التي منها قصد التوصل بهذا الوجود الى الطلاق الحقيقي علة تامة لتحقق ما هو طلاق بالحمل الشايع فهو بذلك الوجود جزء السبب شرعا وان كان لا ينفك الطلاق بذلك الوجود عن انشائه بكل لفظ دل عليه ولو مع انتفاء جميع الشرائط اذ لا مؤنة له الا قصد تحققه باللفظ في نفس الامر ولا يعقل انفكاك هذا الوجود عن سببه كما في غيره من العقود والايقاعات فحصول الطلاق بذلك الوجود بكل لفظ دل عليه اجنبي عن حصوله بوجوده الواقعي بكل لفظ دل عليه لان الوجود الانشائي ليس طلاقا حقيقة بالحمل الشايع وحينئذ فالاصل الاولى هو بقاء عصمة النكاح الا اذا ثبت سببية شيء لازالتها شرعا فان ثبت عموم او اطلاق في جانب السبب او احالة الى العرف مع احرازانهم يقنعون بكل مايدل عليه فهو والا فاللازم الاقتصار على ما هو المتيقن تاثيره في ارتفاع عصمة النكاح ولا اطلاق ولا عموم في جانب الاسباب بعد الرجوع الى اخبار

الباب لان مثل كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه والصبي وقوله انما الطلاق ما اريد به الطلاق من غير استكراه لا نظر له الى السبب بل المراد ان الطلاق الحقيقي الذي يلحقه آثاره لا يكون الا مع العقل والبلوغ وقصد التوصل من سببه الصحيح اليه لا ان كل ما انشأ به الطلاق وقصد منه ذلك طلاق نافذ والذي ثبت بمقتضى النصوص تأثيره هو خصوص صيغة انت او فلانة او هذه طالق دون غيرها مما يفيد المحصل منها وان اشتمل على مادة الطلاق نحو انت مطلقة او انت الطالق او طلاق او من المطلقات فضلا عن غيره من نحو انت خلية او برية او بتة او بائن او حرام او قوله نعم في جواب السائل بمثل هل طلقت امرأتك مما يكون صريحا في ارادة الطلاق فضلا عن الكنايات ففي صحيح الحلبي عن ابي عبدالله سئلته عن رجل قال لامرأته انت مني خلية او برية او بتة او بائن او حرام فقال ليس بشيء وعن ابن سماعه ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق و يشهد شاهدي عدل وكل ما سوي ذلك فهو ملغي وفي صحيح ابن مسلم سئل ابو جعفر عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان يجامعها انت طالق او اعتدى يريد بذلك الطلاق و يشهد على ذلك رجلين عدلين وفي صحيح الحلبي عن ابيعبدالله الطلاق ان يقول لها اعتدى او يقول لها انت طالق واما صيغة اعتدى في صحيحة ابن مسلم فيحتمل ان يكون ذكرها لمجرد صحة ضم غير جملة انت طالق بها مع كون المدار في السبب عليها على ان تكون او بمعنى الواو مع احتمال ان تكون كلمة او وقعت غلطا

والامر في ذلك سهل بعد ما عرفت من الاصل الذي لا معدل عنه الا بما هو المقطوع سببيته مع ما عن الانتصار والخلاف من الاجماع على عدم وقوع الطلاق بها سيما مع كونها من الكنايات التي نفى الخلاف عن عدم وقوع الطلاق بها ومن ذلك يظهر الحال في كلمة نعم في جواب السائل بقوله هل طلقت امرأتك كما ربما يدل عليه رواية السكوني عن الصادق عن ابيه عن علي عليه السلام عن الرجل يقال له هل طلقت امرأتك فيقول نعم قال قد طلقها مع احتمال كون الحكم بالطلاق للاقرار به من الزوج لا انشائه بهذه الكلمة فعلا كما هو المراد من مرسلة دثمان عن ابيعبدالله قلت له رجل طلق امرأته من هؤلاء ولي بها حاجة قال فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها فتقول له اطلقت فلانة فان قال نعم فقد صارت تطليقة على طهر فدعها من حين طلقها تلك التطليقة حتى تنقضي عدتها فقد صارت تطليقة بائنة بناء على ان المراد من قوله حين طلقها تلك التطليقة الطلاق الذي فرض وقوعه في قوله رجل طلق امرأته وقوله فتلقاه بعد ما طلقها وانقضت عدتها ويكون السؤال عن الزوج لتحصيل اقراره بذلك حتى لا يقع بينهما خصومة في ذلك كما يرشد اليه قوله في موثق اسحاق ثم يأتيه ومعه شاهدان والا كان الظاهر منه وقوع الطلاق بقوله نعم كما ربما يظهر ذلك من قوله فان قال نعم فقد صارت تطليقة وقوله بعد ما طلقها وانقضت عدتها عند صاحبها لكن مع اعراض المشهور من الاصحاب عن العمل بمثل هذه الاخبار على تقدير دلالتها وغيرها مما ورد في تخيير الزوجة ووقوع الطلاق باختيارها نفسها مع معارضتها بغيرها مما ينفي التخيير لا يبقى مجال للركون اليها بل كل ما كان منها اصح واصرح كان اضعف في الحجية مع امكان

الجمع بين ما دل على جواز التخيير ونفيه بحمل ما دل على نفيه على ارادة عدم جواز تولى الزوجة للطلاق على ان تكون الولاية على الطلاق بيدها وحمل ما دل على جوازه على جوازه بنحو الوكالة على ان تخييرها في ذلك توكيلا لها في الطلاق لصحة التوكيل بمثل ذلك وعدم لزوم التصريح بالوكالة ويكون اختلافه في كون الطلاق رجعيا او بائنا بملاحظة اختلاف الموارد من حيث اقتضائها لكونه رجعيا او بائنا او كون التخيير سببا مستقلا في حصول الفراق كالخلع والمبارات واما حمله على التقية فلا وجه له بعد ورود الروايات الكثيرة النافية للتخيير وانه كان امرا مختصا بالنبي ومما تقدم يظهر الوجه في اعتبار العربية مع القدرة كما عن المشهور وان كانت دلالة النصوص المذكورة على ذلك لا تخلو عن مناقشة لان العربية في الصيغة لعلها لاجل وقوع المحاورة بها لا لاعتبارها فيها ولعله الوجه في ما حكي عن الشيخ من الاجتزاء بمرادف الصيغة من كل لغة وكذا الاشارة الا مع العجز عن النطق كما في الاخرس فيصح بالاشارة المفهمة مطلقا او باخذ مقنعتها ووضعها على راسها واعتزالها كما في روايتي السكوني وابي بصير عن الصادق عليه السلام بل هو مقتضي الاخذ بالمتيقن في الخروج عن الاصل الا ان يستظهر منهما ان المراد ذكر تلك الكيفية من باب انها احدى افراد الاشارة المفهمة او اظهرها والمدار على مجرد افهام انشاء الطلاق من الارادة بالاشارة واما الكتابة فلا خلاف ولا اشكال بمقتضى النصوص العامة والخاصة في عدم الوقوع بها في الحاضر واما الغائب فلا يبعد القول بصحته بها فيه لصحيح الثمالي سئلت ابا عبد الله عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرئتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه يكون ذلك طلاقا وعتقا فقال لا يكون طلاق وعتق حتى ينطق

به لسانه اويخطه بيده وهو يريد به الطلاق اوالعتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهور ويكون غائبا عن اهله لعدم ثبوت اعراض الاصحاب عنه بعدم عمل جملة من القدماء به كابن حمزة وابن البراج والشيخ في النهاية على ماحكي عنهم وقوة دلالته على الاكتفاء بالكتابة مع غيبة الزوج فيقيد به النصوص الدالة على عدم الجواز بها مطلقا كما هو الذى يساعد عليه العرف فى مقام الجمع ولا وجه للطرح او الحمل على التقية او غيرها من المحامل التي لاتحوج اليها بعد صلوح الرواية للمقاومة مع النصوص المطلقة سندا ودلالة ثم انهم ذكروا انه يشترط في الصيغة التجرد عن التعليق على الشرط اوالصفة بل في الشرايع عدم الوقوف فيه على مخالف من الاصحاب بل عن جماعة دعوى الاجماع عليه وربما يستدل له بظهور النصوص الحاصرة ومنافاة التعليق لقاعدة عدم تاخر المعلول عن علته لان السبب الشرعي كالعقلي في ذلك الا ماخرج بالدليل بل هو شرط مخالف للكتاب والسنة بعد ظهور الادلة في ترتب الاثر على السبب الذي هو الصيغة وشيء من ذلك لايصلح للاستدلال اما نصوص الحصر فلان الظاهر منها هو حصر الصيغة فى انت طالق في قبال عدم وقوع الطلاق بغير هذه الهيئة من نحو مطلقة والطلاق ونحو ذلك وغير مادة الطلاق من نحو خلية وبرية وبتة وبائن وامثال ذلك ولا تدل على عدم جواز التعليق فيها على شرط اوصفة واما القاعدة المذكورة فهي مسلمة وليس في التعليق منافاة لها لان الصيغة علة لحصول مضمونها دائما والتعليق راجع الى خصوصية فى المضمون وهي الطلاق عند تحقق المعلق عليه فلو حصل قبله اوبعده كان من تاخر المعلول عن علته واما حصوله عند حصوله فمن

مقتضى العلية لان الصيغة حينئذ اما تكون منشاء لصحة انتزاع الطلاق عند تحقق ماعلق عليه فعلا كما ان عقد الوصية التمليكية منشاء لانتزاع الملكية بعد الموت والتدبير لانتزاع الحرية بعده وليس مثل هذا من تاخر المعلول عن علته ومنه ينقدح ان مثل الوصية والتدبير ونحوهما ليس خارجا عن هذه القاعدة بالدليل ان كان المراد مما خرج ذلك كما ينقدح منه ان هذا الشرط ليس مخالفا للكتاب والسنة لعدم منافاته لظهور الادلة فى ترتب الاثر على الصيغة التي هى السبب فان الاثر حينئذ مترتب على نفس الصيغة وهي العلة لثبوته في ظرفه وليس اشتراط تاخره الى حصول المعلق عليه شرع جديد فلا وجه للاستغراب عما عن ثاني الشهيدين في المسالك من الميل الى الصحة مستدلا بهذه الوجوه التي ظهر ضعفها كما في الجواهر (فرع) لو طلق ثلثا او ثنتين فان كان بالتكرار مرات او مرتين فلا اشكال ولا خلاف عندنا فى عدم وقوع الزائد على الواحدة ووقوعها لوجود المقتضى وعدم المانع كما لا اشكال في عدم وقوع الثلث او الثنتين اذا كان بصيغة واحدة وهل يقع واحدة كما عن المشهور بل ربما حكي الاجماع عليه او يبطل من اصله كما عن جماعة من القدماء خلاف ناشئ عن اختلاف الروايات في ذلك والذى تقتضيه القاعدة مع قطع النظر عن الروايات هو البطلان من اصله لو قصد وقوعه بهذا النحو الخاص لعدم تعقل ذلك بعد توقف الطلاق على سبق النكاح المنتفي فى الفرض لقصده وقوع الطلاقات المتعددة بلا رجعة وهو غير معقول فيبطل وصحته واحدة لو قصد الطلاق على كل حال لكن قصد زيادة على ذلك وقوع الثلث فان لغوية القصد الى الزيادة لعدم

معقوليتها شرعا بل عقلا لاتوجب بطلان اصل الطلاق ومن هنــا ربما ينقدح وجه للجمع بين الاخبار الدالة على بطلانه راسا و بين مادل على وقوعه واحدة كما في صحيح زرارة عن احدهما سئلته عن رجل طلق امرئته ثلاثا في مجلس واحد وهى طاهرة قال هي واحدة ونحوه روايته الاخرى عن احدهما ورواية بكير عن ابيجعفر ان طلقها للعدة اكثر من واحدة فليس الفضل على الواحــدة بطلاق وخبر ابي محمد الواشي عن ابيعبد الله فى رجل ولي امرئته رجلا ان يطلقها على السنة فطلقها ثلثا في مقعد واحد قال ترد الى السنة فاذا مضت ثلثة اشهر اوثلثة قروءفقد بانت بواحدة و بازاء هذه الروايات مما يفيد البطلان رواية ابي بصيرعن ابيعبد الله من طلق ثلثا في مجلس واحد فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله الحديث وما روى عن الصادق عليه السلام اياكم والمطلقات ثلثا فى مجلس واحد فانهن ذوات ازواج وخبر الصقيل لاتشهد لمن طلق ثلثا ومكاتبة عبدالله بن محمد الى ابى الحسن جعلت فداك روى اصحابنا عن ابى عبد الله فى الرجل طلق امرائته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه لزمه تطليقة واحدة فوقع ع بخطه اخطأوا على ابى عبد الله لايلزمه الطلاق و يرد الى كتاب الله والسنة انشاء الله ورواية هــارون بن خارجة عن ابى عبد الله قال قلت انى ابتليت فطلقت اهلي ثلثا فى دفعة فسئلت اصحابنا فقالوا ليس بشئ الا ان المرئة قالت لاارضي حتي تسئل اباعبد الله فقــال ارجع الى اهلك فليس عليك شيء فيحمل مادل منها على البطلان وانه ليس بشيء على مااذا لم يقصد الا وقوع الطلقات الثلث دفعة بلا رجوع فانه مستحيل شرعا وعقلا فيبطل ومادل على وقوع الواحدة على ما اذا قصد ايقاع

الطلاق على كل حال مع قصد وقوع الزيادة على الواحدة فانه يصح واحدة لتعلق القصد بها ضمنا وانشاء الطلاق خارجا مصاحبا للشرائط ولم يثبت كون عدم ذكر الثلث في مثل هذه الصورة شرطا لصحة الطلاق لواحدة او يوفق بينهما بحمل ما دل على البطلان على ما اذا وقع الطلاق ثلثا في صيغة واحدة كما هو المصرح به في المكاتبة وما دل على وقوعه واحدة على ما اذا اوقعه مكررا في صيغ متعددة كما هو الظاهر اذ الصريح في بعض منها كما في رواية عمر بن البراء قال قلت لابي عبدالله ان اصحابنا يقولون ان الرجل اذا طلق امرئته مرة او مائة مرة فانما هي واحدة فقال هو كما بلغكم و بالجملة الوجوه التي يمكن التوفيق بها بين الروايات الواردة في هذا المقام لا تخرج عن احد الامور الثلثة التي هي حمل ما دل على البطلان اذا طلق ثلثا على ارادة عدم وقوع الثلث بل الواحدة سواء كان في صيغة واحدة او صيغ متعددة او حمله على ما اذا لم يقصد الا وقوع الثلث بلا رجوع وان كان في صيغ متعددة وحمل مادل على الواحدة على وقوعها اذا قصد الطلاق على كل حال وان قصد الزيادة عليها او حمل مادل على البطلان على ما اذا كان بصيغة واحدة ومادل على وقوع الواحدة اذا كان بصيغ متعددة نعم لابد من حمل بعضها على بعض الوجوه الاخر كرواية محمد بن سعيد الاموي سئلت ابا عبد الله عن رجل طلق ثلثا في مقعد واحد قال فقال اما انا فاراه قد لزمه واما ابي كان يرى ذلك واحدة و رواية الصيرفي عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يقول اذا طلق الرجل المرئة قبل ان يدخل بها ثلثا في كلمة واحدة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما ولا رجعة ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وان قال هي طالق هي طالق

هي طالق فقد بانت منه بالاولى وهو خاطب من الخطاب ان شاءت نكحته نكاحا جديدا وان شاءت لم تفعل ورواية موسى بن اشيم قال كنت عند ابى عبدالله اذ اتاه رجل فسئله عن رجل طلق امرئته ثلثا في مقعد فقال ابو عبدالله قد بانت منه بثلاث ثم جاء اخر فسئله عن تلك المسئلة بعينها فقال ليس بطلاق فاظلم علي البيت مارايت منه فالتفت الى فقال يابن اشيم ان الله فوض الملك الى سليمان فقال هذا عطاؤنا فامنن او امسك بغير حساب وان الله فوض الى محمد امر دينه فقال وما اتيكم الرسول فخذوه وما نهيكم عنه فانتهوا فما كان مفوضا الى محمد فقد فوض الينا فلا بد في رواية محمد بن سعيد من الحمل على التقية او على صورة كون المطلق مخالفا فان الصحة الالزامية التي دلت عليها الاخبار الكثيرة تقتضي ترتيب اثار الصحة على مثل هذا الطلاق واما وقوع الواحدة فهو بلحاظ الحكم الواقعي الاولى في حق غير المخالف الذي هو المراد بما حكاه عليه السلام عن ابيه ويجمع بينها و بين مادل على ان المطلقات ثلثا ذوات ازواج المنافي للصحة الالزامية بحمل مثل قوله اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس واحد فانهن ذوات ازواج على ارادة بيان الحكم الواقعي الاولى في مورد المطلقات كذلك وان كان الحكم الواقعي الثانوي المجعول بملاحظة حال المطلق هو الصحة واقعا الزاما لهم بما التزموا به على انفسهم وبقاء الزوجية واقعا بحسب الاسباب الاوليه في نظر الشارع لاينافي جعل مثل هذا الحكم الواقعي ثانيا على خلافه بحسب اقتضاء الحكم والمصالح واما قوله لاتشهد لمن طلق ثلثا في مجلس واحد فيمكن ايضا ان يكون بهذا اللحاظ اذ غاية مايكون به المعارضة هو ظهور النهي في الفعلى منه كظهور مثل قوله اياكم في ذلك فيرفع اليد عنه في مقام

الجمع توفيقا بينه وبين ما يقتضي الصحة الزاما نعم مثل هذه الأخبار بالنسبة الى بيان الحكم الاولى واقعا يعارض بظهوره مادل على وقوع الطلاق الواحد فلابد من التوفيق بينهما ببعض ما ذكرنا الذى هو اولا مما من الشيخ من حمل ذلك وغيره مما دل على التحذير عن المطلقات ثلثا ونحو ذلك على ما اذا كان في حال الحيض اوالسكر اوالاكراه ويأتى الوجهان في رواية الصير في كما حملها الشيخ على الوجه الاول واحتمل في الوسائل ان يكون الوجه فيه اعتقاد المطلق ذلك لكونه مخالفا لكن يشكل الاول بان التقية لاتتمشى في ذلك لان هذا الحكم انما نقله الامام عن على عليه السلام ولا وجه لها فى حكمه الا ان يكون التقية بنقل ذلك عنه عليه السلام مع ان ذيلها ينافي ذلك لان العامة لايفرقون بين ما اذا كان الطلاق فى كلمة واحدة اوثلث كلمات ومنه يظهر عدم استقامة حملها على كون المطلق مخالفا الا ان يحتمل اختلاف الواقعة في الفقرتين كانت الاولى مبنية على التقية او على اعتقاد المخالف والثانية على بيان الحكم الواقعى وقد جمع الراوي بينهما فى رواية واحدة واما رواية الاشيم فيحتمل ان يكون الغرض من التفويض فى رفع استغرابه من اختلاف الجواب في المسئلة الواحدة هو الاشارة الى ان الاحكام تختلف باختلاف الحالات والمقامات التي تناط بنظر الامام التي منها التقية او كون المطلق مخالفا ونحو ذلك او باختلاف وجود المانع او فقد الشرط وقد علمه الامام وان لم يكن مفروضا في كلام السائل كما يرشد اليه رواية الخراز عن ابي عبد الله قال كنت عنده فجائه رجل سئله عن رجل طلق امرئته ثلثا قال بانت منه قال فذهب ثم جاء رجل اخر من اصحابنا فقال رجل طلق امرئته ثلثا فقال تطليقه وجاء اخر فقال رجل طلق امرئته ثلثا فقال ليس

بشيء ثم نظر الي فقال هو ماترى قال فقلت كيف هذا قال هذا يرى ان من طلق امرئته ثلثا حرمت عليه وانا ارى ان من طلق امرئته على السنة ثلثا فقد بانت منه ورجل طلق امرئته ثلثا وهي على طهر فانما هي واحدة ورجل طلق امرئته ثلثا وهي على غير طهر فليس بشي واما قوله وانا ارى الى اخره فالظاهر ان المراد به ان حكمه عليه بالبينونة بالطلاق ثلثا كان مبنيا على التورية وان المراد ثبوتها اذا كان الثلث على السنة لامطلقا كما هو معتقد السائل المخالف بقرينة قول الراوي بعد ذلك وجاء رجل اخر من اصحابنا وتصريح الامام بذلك فى قوله هذا يرى ان من طلق امرئته ثلاثا حرمت عليه وقد تصدى الامام لبيان الوجه فى هذه الاحكام حتى لايبقى الراوى في وسوسة من ذلك كما وقع لابن الاشيم فدفع شكه بما سمعت في الرواية المتقدمة وببيان الوجه بنحو الحكم الكلى الذى يستكشف منه ان الموضوع الذى طبق عليه الحكم كان واجدا لما هو مناطه فى روايته الاخرى قال دخلت على ابي عبدالله فسئلته عن رجل طلق امرئته في مجلس فقال ليس بشيء فانا في مجلسي اذ دخل عليه رجل فسئله عن رجل طلق امرئته ثلثا فى مجلس فقال ترد الثلاث الى واحدة فقد وقعت واحدة ولا يرد مافوق الثلث الى الثلث ولا الى الواحد فنحن كذلك اذ جائه رجل اخر فقال له ماتقول فى رجل طلق امرئته ثلثا في مجلس فقال اذا طلق الرجل امرئته ثلثا بانت منه فلم تحل له حتى تنكح زوجا غيره فاظلم على البيت وتحيرت في جوابه فى مجلس واحد ثلاث اجوبة مختلفة في مسئلة واحدة فقال يابن اشيم اشككت رد الشيطان انك شككت اذا طلق الرجل امرئته على غير طهر ولغير عدة كما قال الله عز وجل ثلثا او واحدة فليس طلاقه بطلاق واذا طلق الرجل امرئته ثلثا وهي على طهر من غير جماع

بشاهدين عدلين فقد وقعت واحدة وبطلت الثنتان ولا يرد مافوق الواحدة الى الثلث ولا الى الواحدة واذا طلق الرجل امرئته ثلثا على العدة كما امر الله عز وجل فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره فلا تشكن يابن اشيم ففي كل والله من ذلك الحق هذا والجمع الذي يساعد عليه العرف في هاتين الطائفتين هو حمل الظاهر منها على الاظهر الذي هى الطائفة الدالة على بطلان الطلاق راسا وانه ليس بشيء فانها فى الدلالة على البطلان اظهر مما دل على وقوع الواحدة لعدم وضوح ظهور ذلك في المرسلة لولم يكن ظاهرا في خصوص المرتبة فلا اقل من شموله لها وللمرتبة ولو سلم ظهوره في خصوص المرسلة لم يصلح لرفع اليد عن ظهور مادل على البطلان لكونه اقوى من ذلك فيحمل مادل على وقوع الواحدة بقرينة ذلك على المرتبة التي لااشكال في وقوع الواحدة فيها واما احتمال التقيه فى بعض هذه الروايات اوانتفاء بعض الشرائط كما ربما يرتكب في المكاتبة المتقدمة التي هى كالصريحة فى البطلان باحتمال ان يكون قوله لايلزمه الطلاق بيانا للخطا يعنى انهم اخطاؤا في عدم لزوم الطلاق الثاني والثالث وانه لايقع الا واحدة بل تقع الثلث ويكون الافتاء بذلك للتقية اولكون الطلاق مع السكر اوالاكراه اوعدم الارادة ونحو ذلك كما عن الشيخ فلاوجه له ولمثله من التاويلات التي لايصار اليها بعد وضوح وجه التوفيق الذي يساعد عليه العرف من حمل الظاهر على الاظهر الذي هو المقدم على غيره من الترجيح بحسب السند اوالجهة ومنه يظهر انه لاوجه لترجيح مادل على وقوع الواحدة بالشهرة بين الاصحاب قديما وحديثا بعد عمل جماعة من القدماء بالروايات الدالة على البطلان وعدم قدح مثل هذه الشهرة الغير المعلوم استنادها الى وجه

اطلعوا عليه وكان سببا لاعراضهم عن العمل بهذه الروايات بحيث لو اطلعنا عليه لاعرضنا ومجرد الشهرة رواية اوعملا لايقتضي رفع اليد عما هو الاظهر في الدلالة من الروايات بعد كون الترجيح بحسب الدلالة مقدما على الترجيح سندا اوجهة فالاقوى حينئذ هو القول بالبطلان في المفروض كما حكي عن جماعة من القدماء فلاحظ وتدبر ولو كان المطلق مخالفا معتقدا لوقوع الثلاث لزمه ذلك وربما يستدل له بان ذلك دينه لكنه كما ترى انما يقتضي التزامه بذلك لالزومه عليه لعدم الملازمة بين الالتزام الناشئ من اعتقاده الذي هو مقتضي تدينه بدينه ولزومه عليه واقعا فمجرد كونه دينا له ليس دليلا على لزومه واقعا كي يكون ذلك حكما واقعيا مجعولا في حقه لولا ملاحظة الروايات الواردة في هذا الباب بل لوفرض ملازمة مجرد التدين للزومه عليه واقعا لم يكن ذلك دليلا على صحة الزامه به وترتيب اثار الصحة من غيره على طلاقه كما انه لوفرض ملازمة ذلك لصحة الزام غيره لم يكن ملازما للزومه عليه فلا يصح الاستدلال بما سمعت لا على لزومه عليه واقعا ولا على الزام غيره له بل لايصح الزام الغير له بمجرد ذلك لانه الزام له بامر باطل لان المفروض كونه على خلاف الواقع ومجرد اعتقاده لايغير الواقع وان استلزم التزامه به وان اريد من ذلك التوطئة للاستدلال بالاخبار الواردة في هذا المقام ويكون ذلك بيانا للصغرى لم يصح جعله دليلا مستقلا في قبال التمسك بها كما جعل وعلى اي حال فالروايات الواردة كافية في اثبات اللزوم عليه وصحة الزامه به مثل رواية علي بن ابي حمزة انه سئل ابا الحسن عن المطلقة على غير السنة ايتزوجها الرجل فقال الزموهم من ذلك ما الزموا انفسهم وتزوجوهن فلاباس بذلك ورواية عبد الاعلى عن ابي عبد الله قال سئلته عن رجل يطلق امرئته

ثلاثا قال ان كان مستخفا بالطلاق الزمته ذلك ومرسلة الصدوق عن ابي الحسن الرضا عليه السلام من كان يدين بدين قوم لزمته احكامهم الى غير ذلك مما يدل على صحة تزويج المطلقات ثلثا وانهن لا تتركن بلا زوج وان طلاق المخالف ثلاثا محل لغيره بل مقتضى عمومات جملة منها عدم الفرق بين الطلاق ثلثا وغيره مما يخالف السنة كالحلف على الطلاق او ايقاعه في الحيض او في طهر المواقعة او بغير شاهدين بل عدم الفرق بين الطلاق وغيره مما يدينون به في سائر الابواب كالميراث وغيره ثم ان المحقق ذكر لو قال انت طالق للسنة صح وكذا لو قال للبدعة ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعى لا يقع عندنا والاخر غير مراد وحكى في الجواهر الجزم بذلك عن الفاضل ومن تاخر عنه وفيه ان الكلام في ذلك ان كان بعد الفراغ عن اجتماع جميع الشرائط المعتبرة في الصحة من غير جهة التقييد بالسنة والبدعة والنظر انما هو في تاثير مجرد التقييد باحدهما فلا وجه لقوله بعد ذلك ولو قيل لا يقع كان حسنا لان البدعى لا يقع عندنا والاخر غير مراد لان المفروض حينئذ اجتماع سائر الشرائط التي منها القصد الى الطلاق الصحيح بل الذي ينبغي التكلم فيه حينئذ هو تاثير مثل هذه الضميمة في البطلان وعدمه وان كان في تشخيص الصغرى في مثل هذه الموارد فمجرد التقييد بالبدعى لا يستلزم اختلال شرط من الشروط حتى يحسن ان يقال قولا كليا انه لا يقع لعدم وقوع البدعي والاخر غير مراد لان مجرد التقييد به لا يوجب انتفاء الارادة واقعا كما ان مجرد التقييد بالسنة لا يوجب اجتماع بقية الشروط وبالجملة تشخيص الصغرى ليس منضبطا تحت قاعدة كلية فربما تقوم القرينة الحالية في مورد التقييد بالبدعة على ارادة الطلاق الصحيح كما ربما ينعكس الامر فيقيد بالسنة والقرينة

تدل على ارادة البدعي واذا لم يكن هناك قرينة اصلا وكان الكلام مع التقييد المزبور ظاهراً في عدم قصده الا الطلاق البدعي بطل لانه لا يريد تاثير ما اوقعه في الطلاق بل يريد عدم تاثيره ومما ذكرنا كله ينقدح وجه المسئلة في الفروع التي ذكر وها في هذا المقام التي منها انه اوقال انت طالق في هذه الساعة ان كان الطلاق يقع بك اوقال انت طالق اعدل طلاق اواكمله اواحسنه اواقبحه اوقال ملاء مكة اوملاء الدنيا اوانت طالق لرضى فلان اوانت طالق ان دخلت الدار وانا منك طالق الى غير ذلك من الفروع الكثيرة المذكورة في هذا المقام فان المرجع في جميع ذلك الادلة المتقدمة ان كان الاشكال فيها من حيث الكبرى ومع الشك يرجع الى الاصل المتقدم القاضي بالفساد في غير ما علم صحته وان كان من حيث الصغرى فالمدار على احرازها بوجه ولا كرامة في اطالة الكلام فيها فلاحظها واما ما يعتبر في اصل الطلاق فهو الاشهاد فلا يصح الا به وعليه الاجماع والكتاب والسنة التي منها قول علي ع في رواية ابن سلم لمن سأله عن طلاقه اشهدت رجلين عدلين كما امر الله عز وجل فقال لا فقال اذهب فليس طلاقك بطلاق وقول الصادقين في حسنة زرارة ومحمد بن مسلم وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق وقول الباقر ع في حسنتهما ايضا الطلاق لا يكون بغير شهود وقول الصادق في خبر ابي الصباح من طلق بغير شهود فليس بشيء الى غير ذلك من النصوص وهل يعتبر في شهادتهما معرفتهما بالمطلق والمطلقة في الجملة ولو بالاسم والاشارة اولا بد من المعرفة التفصيلية اولا يعتبر شيء من ذلك بل يكفي شهادتهما على انشاء الطلاق

مطلقا وجوه بل أقوال انشأت عن اختلاف الانظار في الاخبار الواردة
في هذا المضمار لدعوى ظهورها في اعتبار العلم بالمطلق والمطلقة على وجه
يشهد عليهما عند الحاجة كما عن صاحب المدارك في شرح النافع حيث
ذكر ان الظاهر من اشتراط الاشهاد اعتبار حضور شاهدين يشهدان وقوع
الطلاق والشهادة على وقوعه لا تكون الا مع المعرفة ليشهد العدلان
بوقوع طلاقها مع ان مجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهادا
قطعا و يؤيده ان الاشهاد في الطلاق كالاشهاد في غيره من الدين ونحوه
يتوقف على معرفة من وقع منه الطلاق وعليه الطلاق دفعا لما ربما يتفق
لاحدهما من الانكار كما ربما يؤمى اليه حسن حمران عن ابي عبدالله
لا يكون خلع ولا تخيير ولا مباراة الا على طهر من المرئة من غير جماع
وشاهدين يعرفان الرجل و يريان المرئة و يحضران التخيير واقرار المرئة
انها على طهر من غير جماع يوم خيرها فقال له محمد بن مسلم ما اقرار المرئة
هنا قال يشهد الشاهدان عليهما بذلك للرجل حذرا ان تأتي بعد فتدعى
انه خيرها وهي طامث فيشهدان عليها بما سمعا منها واستدل ايضا على
ذلك بمكاتبة محمد بن احمد بن المطهر الى العسكري اني تزوجت نسوة لم
اسئل عن اسمائهن ثم اريد طلاق احديهن وتزويج امرئة اخرى
فكتب انظر الى علامة ان كانت بواحدة منهن فتقول اشهدوا ان فلانة
التي لها علامة كذا وكذا هي طالق ثم تزوج الاخرى اذا انقضت العدة
لكنها كما ترى ناظرة سؤالا وجوابا الى كيفية التعيين المعتبر في صحة الطلاق
بعد عدم التمكن من التعيين بالاسم لعدم العلم باسمائهن لا لزوم المعرفة
بالمطلقة في صحة الاشهاد فلا دلالة لها على المطلوب كما لا دلالة في
حسن حمران على ذلك لعدم التعرض للطلاق مع احتمال ارادة الارشاد

الى الاحتياط واتقان الامر كي لا يقع التشاجر والخلاف بل يمكن منع ظهور الادلة في اعتبار المعرفة التفصيلية اصدق الاشهاد بمجرد المعرفة بالاسم بل يدل على عدم اعتبار المعرفة التفصيلية صحيحة ابي بصير المرادي سئلت اباجعفر عليه السلام عن رجل تزوج اربع نسوة في عقدة واحدة او قال في مجلس واحد ومهورهن مختلفة قال جائز له ولهن قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع واشهد على طلاقها قوما من اهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرئة ثم تزوج امرئة من اهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة المطلقة ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه فقال ان كان له ولد فان للمرئة التي تزوجها اخيرا من تلك البلاد ربع ثمن ما ترك وان عرفت التي طلقت بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وليس عليها العدة قال وتقسم الثلث نسوة ثلثة ارباع ثمن ماترك وعليهن العدة وان لم تعرف التي طلقت من الاربع قسمن النسوة ثلثة ارباع ثمن ما ترك بينهن جميعا وعليهن جميعا العدة لكن يمكن منع دلالتها على ذلك من جهة عدم سوقها سؤالا وجوابا في صحة الطلاق وعدمها بل السؤال انما هو عن كيفية تقسيم ميراث الزوج الميت بعد وقوع مثل هذا الطلاق منه عند قوم لا يعرفون المطلقة فيمكن ان يكون فرض الواقعة كذلك عند السؤال عن تقسيم الميراث لنسيانهم خصوصياتها بعد سبق معرفتهم بها فيكون ذكر عدم المعرفة في السؤال من حيث الاشكال في تقسيم الميراث لا من حيث الاشكال في صحة الطلاق وعدمها فلا دلالة فيها على عدم اعتبار المعرفة كما استدل بها صاحب الحدائق وتبعه على ذلك صاحب الرياض كما لا دلالة لادلة اشتراط الاشهاد على اعتبارها بل ربما يدعي ظهورها في الاطلاق القاضي بعدم اعتبارها واما

كما اعترف بذلك في الرياض واستند في اعتبارها في الجملة بنحو من الاسم او الاشارة الى المكاتبة المتقدمة التي عرفت عدم دلالتها والى ان فائدة الاشهاد لا تحصل الا بذلك المدفوع باحتمال كونه لمحض التعبد فالعمدة في المقام هو اطلاق ادلة الاشتراط فان ثبت ذلك فهو والا فان كان لادلة الطلاق اطلاق فهو المرجع لو ثبت احالة الشارع في مثل ذلك الى العرف مع احراز اكتفائهم بمجرد الاشهاد على الصيغة ولو مع عدم العلم بالمطلق ولا المطلقة فلا اشكال ايضا والا فمقتضى الاصل هو الاقتصار على صورة المعرفة كما ذهب اليه صاحب المدارك وقد عرفت سابقا بانه لا اطلاق لادلة الطلاق كما توهمه صاحب الجواهر و بذلك زعم ان الاصل يقتضي الصحة الا ما ثبت فساده ومع ذلك لم يتمسك به في مثل هذه الفروع بل تمسك باصالة الفساد ولا شيء من الاحالة واكتفاء العرف معلوم ولا يخفى عدم ثبوت اطلاق ظاهر في ادلة الاشتراط لان الظاهر كونها مسوقة لمجرد اشتراط صحة الطلاق بالاشهاد لا لبيان كيفية الاشهاد حتى يتمسك باطلاقها في دعوى الصحة بمجرد سماع الشاهدين الصيغة وان لم يعرفا واحدا من المطلق والمطلقة بوجه ولو بنحو الاسم والاشارة بل وان لم يكونا مقبولي الشهادة على احدهما الامر لا ينافي العدالة من خصومة او ابوة او رقية ونحو ذلك بل ولو مع عدم العلم لهما بكون المطلق زوجا او وكيلا او وليا بل ولو انشاء بمحضر ممن لا يبصر المطلق ولا يعرفه لعمى ونحوه فهي من حيث النظر الى هذه الجهات مهملة بل في بعض الروايات ما يابى عن تعميم الصحة الى مثل الصورة الاخيرة التي لا شهادة لهما فيها الا على مجرد سماع صيغة من

متكلم لا يقدر ان على تشخيصه بوجه للعمى ونحوه مثل رواية محمد ابن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في حديث قال جاء رجل الى علي فقال يا امير المؤمنين اني طلقت امرأتي فقال الك بينة قال لا قال اعزب فانه عليه السلام سئل عن وجود البينة له على طلاق امرأته ومجرد وجود عدلين سمعا متكلما يقول امرأتي طالق ولا يبصرانه لعمى ونحوه لا يوجب كونه ممن له البينة على طلاق زوجته الا ان يكون المقصود منها البينة في مقام الدعوى لا ما يعتبر في صحة الطلاق لكنه خلاف ما هو الظاهر منها من كونها في مقام عدم صحة الطلاق منه من غير اشهاد كما هو المراد من قوله اعزب لا عدم ثبوت دعوى الطلاق منه مع عدم البينة على دعويه وان صح طلاقه حال وقوعه لعدم الحاجة اليها في مقام الدعوى بل يكفيه اقراره بذلك بل ينافي الاكتفاء بالصورة المذكورة حسن حمران المتقدم الذي لا يقدح عدم التعرض فيه للطلاق بعد وضوح اتحاد حكم الطلاق مع الخلع في ذلك ولا اشتماله على التخيير الذي لا نقول به ولا اشتماله في اعتبار المعرفة على ما لا يقول به احد كرؤيتهما للمرأة واقرارها عندهما بكونها في طهر من غير جماع لان عدم الالتزام بمثل ذلك لا ينافي الاخذ به في ما لم يتفق على عدم الالتزام به من معرفتهما للرجل بنحو الاسم الاشارة مع افادة التعيين والتمييز بهما كما يقول به صاحب الحدائق والرياض ومنه ينقدح كون الخلاف بين السيد وغيره ممن يقول باعتبار المعرفة في الجملة ولو بنحو الاسم او الاشارة لفظيا فانه لا يظن بصاحب الحدائق الاكتفاء بمجرد الاسم اذا لم يفد تعيينا للمطلقة كما لو ذكرها بالاسم المشترك بين نسائه وان قصد به معينا لا من جهة عدم حصول التعيين المعتبر في نفسه في صحة الطلاق فانه يكفي فيه التعيين بالاسم

مع قصده بذلك زوجته المعينة المسماة بذلك الاسم وان كان مشتركا بينها وبين غيرها بل لعدم حصول المعرفة المعتبرة في صحة الاشهاد وكذا الاشارة الى الغير المفيدة في التعيين كما انه لا يظن بالسيد الالتزام بلزوم اكثر من العلم بالمطلق والمطلقة بنحو يميزان عن الغير ولو بالاسم المعهود المفيد في التمييز وعلى اي حال فالاصل في المسئلة بعد وضوح عدم اطلاق نافع في ادلة الطلاق او الاشهاد يمنعنا من التعدي الى غير صورة المعرفة بهما في الجملة سيما بعد ما عرفت ان الاشهاد هنا كالاشهاد في غيره من الموارد التي لا يكتفى فيها بمثل المفروض التي سمعتها مما يدعى شمول الاطلاق لها ثم ان الادلة كتابا وسنة واجماعا تطابقت على اعتبار العدالة في الشاهدين فلا يكتفي بشهادة فاسقين ولا ريب ان العدالة في المقام كغيره لا يراد منها الا الملكة الخاصة التي عرف الطريق اليها بما في صحيحة ابن ابي يعفور وليس مما يتحقق بمجرد الاسلام كما ربما يحتمل ذلك ممن اقتصر على اعتبار الاسلام فيهما كالشيخ في محكي النهاية والقطب الراوندي على ما حكي عنه وان كانت العبارة المحكية عن النهاية لا يتطرق فيها هذا الاحتمال بعد التامل نعم حسن الظاهر طريق الى احرازها شرعا فيترتب اثار العدالة الواقعية من جواز الاقتداء والاعتماد على الشهادة في الطلاق وغيره على من اتصف به لقيام الطريق المعتبر شرعا عليها وليست العدالة هنا معنى اوسع مما عرف به في جملة من الاخبار كما توهمه بعض الاصحاب بل ربما يستدل له بما في حسن البزنطي عن ابي الحسن عليه السلام قلت فان اشهد رجلين ناصبين على الطلاق ايكون طلاقا فقال من ولد على الفطرة اجيزت شهادته على الطلاق بعد ان يعرف منه خير وصحيح عبد الله بن المغيرة قلت

الرضا عليه السلام رجل طلق امرأته واشهد شاهدين ناصبين قال كل من ولد على الفطرة وعرف بالصلاح في نفسه جازت شهادته وهما كما ترى لا دلالة لهما على ذلك لقوة احتمال ان يكون الوجه في العدول عن الجواب الصريح بذكر كبرى كلية الاشارة الى اشتراط العدالة بعبارة لا تنافي التقية و يكون المراد من التولد على الفطرة وعرفان الخير والصلاح منه اتصافه بالايمان والعدالة المنتفيين في الناصب الذي لا يعرف منه الا الشر والفساد بل لو سلم دلالتهما على ذلك وجب طرحهما لاعراض الاصحاب بل كلما كانا انص واصح كانا للطرح اولى واصلح فلا ترفع اليد عن ظواهر الكتاب والسنة على اعتبار العدالة التي لا اشكال في انها ليست عبارة عن نفس الاسلام بمجرد مثل هذين الخبرين اللذين يلوح منهما الصدور عن التقية فما عن الشهيد في المسالك وسبطه في شرحه على النافع والكاشاني في مفاتيحه من الاكتفاء بالاسلام في غاية السقوط ثم ان الظاهر من الكتاب والسنة كون العدالة كسائر الشرائط الواقعية وان الاكتفاء بحسن الظاهر كما اتفق عليه النص والفتوى لمجرد كونه طريقا الى الواقع لا للاعتبار به في نفسه فلو ظهر عند المطلق او غيره فسقهما اوفسق احدهما لم يجز ترتيب اثار الطلاق عليه لبطلانه حينئذ بانتفاء شرطه وهو شهادة العدلين بل وكذلك بالنسبة الى نفس الشاهدين من حيث اطلاعهما على فسقهما وان جاز لغيرهما ترتيب اثار الصحة من جهة عدم انكشاف خلاف الطريق عنده نعم لو كانت العدالة عبارة عن نفس حسن الظاهر او كانت هي الملكة النفسانية لكن كان اعتبار حسن الظاهر من باب الموضوعية لا لمحض كونه طريقا الى احراز العدالة الواقعية لم

يضر اطلاع الزوج او غيره على فسقهما واقعا اذا كان على وجه لاينافي
صدق حسن الظاهر ولاجل الخلط بين الطريقية والموضوعية وكون
العدالة هي الملكة او نفس حسن الظاهر ربما يقوى الصحة بالنسبة الى
الزوج لو علم فسقهما مع ظهور حالهما بل وكذا بالنسبة الى نفس
الشاهدين لان المدار في الصحة على حسن الظاهر الذي لاينافيه
فسقهما واقعا وقد يقوى البطلان بالنسبة الى الزوج حينئذ ويحتمل
الصحة بالنسبة اليهما على اشكال لكن قد عرفت ان العدالة ليست
الاالملكة والشرط ايضا ليس الا هذه دون حسن الظاهر وهو وليس الا
طريقا الى الواقع فمع العلم بمخالفة الطريق له حال الطلاق او بعده
لا وجه للاجتزاء به في ترتيب الاثار ولا مجال لقياس المقام بمسئلة الايتمام
لان المدار فيه على الوثوق المفروض حصوله حال الايتمام وان انكشف
فسق الامام بعد ذلك بل لو فرض اشتراط العدالة بالمعنى المذكور
كان مقتضى القاعدة الثانوية المستفادة من لاتعاد هو الصحة والكلام
هنا انما هو في الصحة والبطلان بلحاظ نفس مادل على اشتراط العدالة
ومقتضى ظهور ذلك كونها شرطا واقعيا غاية ماهنالك ان الشارع جعل
حسن الظاهر طريقا اليها ولا وجه للاجتزاء بما وقع اذا بان تخلف الشرط
الا ان يدل دليل خاص عليه فيستكشف منه ان دائرة ماهو شرط واقعا
اوسع مما يقتضيه ظهور دليل الاشتراط والعدالة في باب الايتمام كذلك
لو كان المدار عليها دون مجرد الوثوق الذي لاينافيه ظهور الفسق بعد
ذلك لولا مثل لاتعاد وغير ممادل على الاجتزاء لو ظهر الخلاف بل ولو
ظهر كون الامام يهوديا لكن بعد قيام مثل هذا الدليل يستكشف ان احد

الأمرين من العدالة واحرازها شرط في صحة الايتمام فلا ينافي انكشاف الخلاف بعد ذلك وفرض مثل ذلك وان كان يمكن في المقام الى ان مرجع ذلك ان اعتبار حسن الظاهر من باب الموضوعية لا لاحراز الواقع به وهو خلاف ظاهر صحيحة ابن ابى يعفور الدالة على كون حسن الظاهر امارة على العدالة التي هي الملكة وطريق الى ثبوتها لا كونه بنفسه مناطا فى الحكم في عرض العدالة ومما ذكرنا يتضح ماهو الحكم في مجهول الحال بل وظاهر الفسق وانه لاوجه للبطلان اذا انكشف كونهما عادلين في الواقع كما جعل احد الوجهين في محكى كشف اللثام فان حسن الظاهر سواء كان طريقا الى الواقع او معتبر في نفسه لا يوجب عدمه او عدم العلم به البطلان مع فرض العدالة فيهما واقعا اما على الاول فواضح واما على الثانى فلان اعتبار ذلك حينئذ كما عرفت ليس على نحو الانحصار بل بعد فرض اعتباره كذلك يرجع الامر الى ان العدالة او احرازها بطريق معتبر وهو حسن الظاهر على سبيل منع الخلو شرط فى الصحة لا ان الاحراز وحده شرط ولا اثر لثبوت العدالة واقعا الا ان يدعى ان العدالة عبارة عن نفس حسن الظاهر وهو كما ترى لادليل عليه بل الدليل على خلافه فان الظاهر من دليل اعتباره انه امارة على العدالة غاية الامر امكان دعوى ان اعتباره امارة ليس لمحض الطريقية بل الاعتبار به بنفسه كما هو احد القولين في كلية اعتبار الطرق والامارات بادلتها وان كان خلاف المشهور ثم انه لاينبغي الاشكال في عدم صحة احتساب الزوج من الشاهدين واما الوكيل او الولى فكذلك ايضا لان الادلة منصرفة عن مثل ذلك الى ما اذا كان الشاهدان خارجين من اطراف الطلاق من الزوج او الوكيل

الولي ولا اقل من كون ذلك هو القدر المتيقن فلا دليل على الاكتفاء
بشاهدين كان احدهما المطلق سواء كان هو الزوج او وكيله او وليه كما ان ظاهر
الادلة بل صريح بعضها اعتبار اجتماع الشاهدين عند انشاء الطلاق فلو
شهد احدهما بذلك ثم شهد الاخر منفردا لم يصح الطلاق و يدل عليه
صريحا حسن البزنطي سئلت ابا الحسن عن رجل طلق امرئته من غير
جماع واشهد اليوم رجلا ثم مكث خمسة ايام ثم اشهد اخر فقال انما امر ان
يشهدان جميعا واما صحيحة ابن بزيع الدالة على صحة التفريق فهي محمولة
سيما بملاحظة صراحة اخرها في عدم جوازه على التفريق في الاداء
هذا في الشهادة على الطلاق واما الشهادة على الاقرار به فلا يعتبر الاجتماع
بل لا يعتبر اتفاقهما على وقت الاقرار فيثبت مع شهادة واحد باقراره في وقت
والاخر باقراره في غيره لان المناط اقراره بذلك وهو مما اتفقا على وقوعه
واختلاف زمان الاقرار فيهما لا يضر بثبوت الاقرار بشهادتهما بعد الاتفاق
على اصل الاقرار هذا تمام الكلام في الشروط (واما اقسامه) فينقسم الطلاق
اولا الى البدعة والسنة باعتبار استعماله في الجامع بينهما مجازا بناء على
ما هو الظاهر من كونه اسما للفراق الحقيقي الذي لا يحصل الا من سببه
الصحيح كلفظ البيع ونحوه فانه اسم للتمليك حقيقة دون مطلق انشاء
التمليك ولو فاسدا لصحة سلب البيع عنه حقيقة كما يصح هنا سلب الطلاق
عما لا يوجب الفراق كما وقع في جملة من الروايات مثل قوله في خبر ابن
مسلم فليس طلاقك بطلاق فان الظاهر ان السلب بنحو الحقيقة والعناية انما
كانت في طرف المسلوب عنه يعني ان ما كان بنظرك طلاقا مع عدم الاشهاد

ليس بحقيقة الطلاق لا ان ما وقع منك من الطلاق الحقيقي ليس بطلاق يؤثر ليكون السلب للحقيقة باعتبار صفة التأثير وان لم يكن بنحو المجاز في التقدير بل سلب الحقيقة بعناية المبالغة نظير قوله عليه السلام يا اشباه الرجال ولا رجال فالطلاق كغيره من الفاظ العقود والايقاعات اسم لما يحصل من سببه الصحيح لغة وشرعا وعرفا لا لنفس انشائه الذي هو اعم منه ومن الفاسد وان قسم اليه والى غيره باعتبار الجامع بينهما واستعمل في الفاسد ابتداء بضرب من المجاز كما في غيره من الالفاظ المستعملة في الجامع بين المسميات وغيرها او في خصوص غيرها نعم مصداق الصحيح ربما يختلف بحسب الانظار فيكون الصحيح عند قوم فاسد عند اخرين كجملة من افراد البدعي التي تصح عند العامة وتبطل عند الخاصة لكن الطلاق لا يخرج عن كونه اسما للفراق الحقيقي فلا يقبل الاتصاف بالصحة والفساد كغيره بل صحته وفساده مساويان لوجوده وعدمه نعم لو كان اسما للانشاء الذي يتسبب به اليه جرى قابلية الاتصاف بهما باعتبار التاثير فيه وعدمه والكلام في كونه اسما للصحيح منه او الاعم ومن هنا يتضح سقوط ما في الجواهر من ان لفظه اعم من الصحيح والفاسد لغة وشرعا وعرفا لوضوح ان الطلاق لغة ليس الا نفس الفراق دون الصيغة القابلة للصحة والفساد وكذا شرعا وعرفا اذ ليس للشارع ولا للعرف تصرف في معنى الطلاق نعم استعمل في كلمات الشارع ومحاورة العرف في انشائه والاستعمال اعم من الحقيقة وكيف كان فالطلاق يقع موضوعا للاحكام الاربعة الحرمة والوجوب والكراهة والاستحباب اما المحرم منه فهو الطلاق الذي لا يوافق الكتاب والسنة واما غيره فهو الطلاق السني المتصف بالوجوب التخييري

في المظاهر والمولى والندب مع عدم العفة والشقاق والكراهة مع التيام الاخلاق لكن طلاق البدعة اصطلاحا لا يطلق الا على ثلث طلاق الحائض الحائل مع حضور الزوج او غيبته قبل المدة حسبما تقدم او النفساء التي كالحائض في الاحكام والطلاق في طهر المواقعة على التفصيل المتقدم وطلاق الثلث من غير رجعة بينها مرسلة كانت او مرتبه وتحريم هذه الثلثة كغيرها مما يبطل لفقد شرط من الشروط لمجرد التشريع لا لحرمتها ذاتا كالبيع الربوى لان مجرد النهى عنها لا يدل على الحرمة الذاتية لظهور كونه ارشاداً الى فسادها نعم في جملة من الاخبار الواردة في موافقة الطلاق للسنة وبطلان ما يخالفها ما يشعر بل يدل على حرمتها من غير جهة التشريع مثل قول ابى جعفر عليه السلام في رواية ابى بصير والله لو ملكت من امر الناس شيئا لاقمتهم بالسيف والسوط حتى يطلقوا لعدة كما امر الله عز وجل وقوله في رواية معمر بن وشيكه لا يصلح الناس في الطلاق الا بالسيف وقوله في رواية ابى بصير ايضا ثم لم اوت برجل قد خالف الا اوجعت ظهره وقول الصادق عليه السلام في رواية الفضل الهاشمي لا يقع الطلاق الا على كتاب الله او السنة لانه حد من حدود الله عز وجل يقول اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن واحصوا العدة ويقول واشهدوا ذوي عدل منكم ويقول تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه الى غير ذلك مما هو ظاهر في كون الطلاق لغير السنة محرما ويرد فاعله الى الكتاب برغم انفه ويوجع ظهره ضربا اذا خالف وانه تعدى عن حدود الله الظاهر في ان مخالفة السنة ليست لمجرد التعدي عن حد قصده من حيث قصد التشريع بل عن حد فعله من حيث انه ارتكب محرما ولذا يقام بالسيف والسوط حتى يطلق للعدة

كما سمعته في الرواية الظاهرة في ان اقامته بذلك للنهي عن المنكر وانه يجبر بذلك على موافقة الطلاق للسنة وترك مخالفتها لكن لو ثبت الحرمة بظهور هذه الروايات وغيرها مما ورد في عدم صحة الطلاق بمثل انت خلية او برية من قوله في رواية زرارة لو كان لي سلطان لاوجعت والله فلا يختص ذلك بالثلثة المتقدمة التي يطلق البدعة عليها اصطلاحا بل كل طلاق يخالف السنة لفقد شرط من الشروط كما يؤمي اليه رواية الفضل الهاشمي فلا وجه لما قد يقال في اختصاص اطلاق البدعة بها ان ذلك من جهة اختصاصها بورود النهي عنها دون غيرها مما يبطل لفقد الشرط ولذلك يختص الاثم بها دونه كما لا وجه لنفي الدليل على الحرمة من غير جهة التشريع بعد ظهور مثل هذه الاخبار في الحرمة كذلك ثم انه ربما قسم السني الى البائن والرجعي والعدي وربما جعل العدي كما هو المعروف قسما من الرجعي لا قسيما له ولا يخفى عدم استقامة شيء من هذين التقسيمين لعدم استيفائه لجميع اقسام الطلاق بعد ملاحظة كون البدعي في تقسيم اصل الطلاق اليه والى السني اصطلاحا في الطلاقات الثلث المذكورة لخروج غيرها مما فقد فيه شرط من الشروط الاخر عن جميع الاقسام كما لا يستقيم جعل العدي قسيما للبائن والرجعي فانه ان كان بلحاظ كل طلقة فاثنان منه رجعيان والثالث بائن فلا يكون خارجا عن الرجعي والبائن وان كان بلحاظ المجموع من حيث ان له اثرا خاصا وهو عدم الحلية للزوج حتى تنكح زوجا غيره ففيه ان مجرد ترتب الاثر على طلاقين رجعيين وطلاق بائن لا يوجب كون الجميع فردا مستقلا في قبال الثلاث لزم حينئذ تربيع الاقسام بلحاظ مجموع الطلقات الثلاث العدية التي تبلغ التسع المركب من ستة طلقات رجعية وثلاثة بائنة

في الحرمة الابدية ومن هنا يتضح عدم استقامة جعل المدى قسما من
الرجعي فان الرجعي منه داخل في الرجعي والبائن منه داخل في البائن
وان كان بلحاظ المجموع بطل كونه من اقسام الرجعي لان المركب من
الداخل والخارج خارج ولزم حينئذ جعله قسيما فيلزم عليه من الاشكال
ماتقدم وعلى اى حال فالطلاق البائن وهو الذي لا يصح للزوج معه
الرجعة بواسطة (الاول) طلاق التي لم يدخل بها والظاهر ان اعتبار الدخول
الذي يناط عليه الحكم بالقبل دون الدبر لانصراف الادلة المشتملة
عليه الى الدخول في القبل بل وما هو كناية عنه مثل اللمس والمس ونحو ذلك فان
مثل ذلك كناية عن الدخول المنصرف الى ذلك الا ان يدعى حكومة قوله
هو احد المأتيين على ذلك لكنه كما ترى في مقام بيان الحكم من
وجوب الغسل وغيره لا لتحقيق مناط الدخول فلا ينافي كونها غير مدخولة
بها بالنظر الى هذا الحكم وان وجب الغسل لكون الدبر احد المأتيين
ومنه يظهر انه لا وجه للتمسك بصدق التقاء الختانين والمواقعة وان فسر
الالتقاء بالتحاذي فان عنوان الموضوع في هذا الباب هو الدخول وهو
منصرف الى الدخول في القبل وان كان الدخول في الدبر دخولا حقيقة
فضلا عن مثل تحاذي الختانين نعم لو لم يكن هناك انصراف وكان القدر
المتيقن في مقام التخاطب من مثله لو كان في حيز الاثبات هو الدخول
كان المتيقن في التخاطب في المقام الذي هو وقوعه في حيز النفي عدم
الدخول مطلقا ولو دبرا لان المتيقن كذلك يختلف بحسب الاثبات
والنفي ومما ذكرنا يظهر سقوط التمسك في ذلك بمثل دعوى امكان
سبق المني الى الرحم مع الدخول في الدبر وقوله هو احد المأتيين كما تمسك
بهما وبما قبلهما في الجواهر ولو شك في ذلك فان كانت المطلقة في الطلاق

الرجعي زوجة حقيقة كما هو ظاهر الرواية والطلاق في موردها اعانية لذ
استعدادا لحصول الفراق بعد انقضاء العدة استصحبت الزوجية المعلومة
قبل الطلاق وان كانت المطلقة به بحكم الزوجة فيما هو الاثار من وجوب
النفقة والسكنى وجواز الوطي وغيره فان كانت كذلك بالرجوع
الذي لا يتحقق الا ببنائه وانما يحصل بالفعل من جهة صدوره عن الرجوع
البنائي لا مطلق الفعل فالشك انما هو في تاثير الرجوع كذلك في تجديد
اثار الزوجية والاصل عدمها والا بان كانت الاثار مرتبة كما كانت مرتبة قبل
الطلاق لا من جهة انقطاعها بعد الطلاق وتجديدها بالرجوع البنائي فالاصل
بقائها ايضا (الثاني) طلاق اليائسة وهي البالغة خمسين او ستين سنة على
حسب اختلاف النساء من حيث كونها قرشية او نبطية او غيرهما (والثالث)
طلاق الصغيرة وهي من لم تبلغ سن امكان الحيض وهو التسع وان كانت
مدخولة بها (الرابع والخامس) طلاق الخلع والمبارات مع عدم الرجوع في
البذل (السادس) المطلقة ثلاثا فيها رجعتان وان كانت الرجعة بعقد جديد
والطلاق الرجعي هو الذي للزوج مراجعتها في العدة سواء راجع اولا
والعدى هو المركب من طلاقين رجعيين وطلاق ثالث بائن لكن كيفيته
ان يطلق اولا على الشرائط ثم يراجعها قبل خروجها من العدة ويواقعها
ثم يدعها حتى تدخل في طهر غير المواقعة فيطلقها ثم يراجعها في العدة
ويواقعها ثم يطلقها في طهر اخر فانها حينئذ تحرم عليه حتى تنكح زوجا
غيره فاذا نكحت غيره وطلقها وعقد عليها وطلقها ثلث طلاقات كذلك
حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره فاذا نكحت غيره وطلقها فتزوجها
زوجها الاول وطلقها ثلاث طلاقات كذلك حرمت عليه ولا تحل له بعد
ذلك ابدا بلا خلاف ولا اشكال في شيء من ذلك بل الاجماع بقسميه عليه

وربما استدل له بجملة روايات لادلالة لها على المطلوب منها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله في حديث قال سئلته عن الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق ثم يراجع ثم يطلق فتلك التي لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره فيتزوجها رجل فيطلقها على السنة ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلث مرات وتنكح زوجا غيره فيطلقها ثلاث مرات على السنة ثم تنكح فتلك التي لا تحل له ابدا فانه مع عدم التعرض فيه للوقاع بعد الرجوع كما هو معتبر فى العدى لاظهور للرجوع في كونه في العدة بل هو اعم منه ومن الرجوع بعقد جديد بعدها واما حرمتها عليه بعد الطلاقات الثلاث حتى تنكح زوجا فلا يكون قرينة على ارادة الطلاق العدى لان الحرمة المتوقف رفعها على نكاحها غير زوجها ثابتة نصا وفتوى حتى فى الطلاق السني بالمعنى الاخص مع ان قوله ثم ترجع الى زوجها الاول فيطلقها ثلاث مرات لادلالة له على كون الثلاث طلاقات عديا بل المراد وقوع ثلاث طلاقات في الجملة على السنة بالمعنى الاعم كما هو الظاهر من قوله بعد ذلك فيطلقها ثلاث مرات على السنة واما تنزيل هاتين الفقرتين على الطلاق العدى بقرينة ماتقدم كما ربمايتوهم فلاوجه له لعدم ظهوره كما عرفت في الطلاق العدي بعد احتمال كون المراد من الرجوع ما يحصل بالعقد الجديد كما هو المراد قطعا من قوله ترجع الى زوجها الاول وعلى تقدير ظهوره في ذلك فلا يصلح ذلك بمجرده قرينة على حمل الطلاقات الثلث السنية بالمعنى الاعم على العدى فى الفقرتين لاحتمال ارادة فرض التلفيق من العدى والسني بالمعنى الاخص ونحوها خبر زرارة وداود بن سرحان عن ابيعبد الله قال ان الذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلاث مرات لاتحل له ابدا فان عدم دلالته على التحريم ابدا بالتسع

المركب من ثلاث طلاقات عدية اوضح بل ربما يظهر من رواية جميل بن
دراج التحريم ابدا بالتسع من طلاق السنة وهي عن ابي عبد الله عليه
السلام قال اذا طلق الرجل المرئة فتزوجت ثم طلقها زوجها فتزوجها
الزوج الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا ثم طلقها فتزوجها الاول
ثم طلقها الزوج الاول هذا ثلثا لم تحل له ابدا ولااقل من عدم ظهوره في
الطلاق للعدة فلابد اما من طرحه لشذوذه وعدم العمل به واما من حمله
على الطلاق العدي ولو بملاحظة الاجماع الذي هو المناط في هذه المسئلة
لان الروايات التي يستدل بها في المقام خالية عن الدلالة على المرام واما
ما في رواية الخصال في تعداد المحرمات بالسنة وتزويج الرجل امرئته قد
طلقها للعدة تسع تطليقات فلا دلالة له على ان المناط في التحريم المؤبد
هو التسع على الوجه المزبور لانه انما يبتني على كون الطلاق العدي عبارة
من مجموع الثلث وليس فيه ولا في غيره دلالة على ذلك بل ربما يستظهر
خلاف ذلك من صحيحة زرارة عن الباقر قال فيها واما طلاق العدة الذي
قال الله تعالى فطلقوهن لعدتهن فاذا اراد الرجل منكم ان يطلق امرئته طلاق
العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من
غير جماع ويشهد شاهدين عدلين ويراجعها في يومه ذلك ان احب او
بعد ذلك بايام قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض
فاذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة اخرى من غير جماع
ويشهد على ذلك ثم يراجعها متى شاء قبل ان تحيض ويشهد على رجعتها
ويواقعها وتكون معه الى الحيض اي الحيضة الثالثة فاذا خرجت من حيضتها
الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك فان فعل ذلك
فقد بانت منه فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره الحديث فانه يظهر

منه ان الطلاق العدى فى مقابل السني بالمعنى الاخص الذي عرف في صدر الرواية بقوله واما طلاق السنة فاذا اراد الرجل ان يطلق امرئته فلينتظر بها حتى تطمث وتطهر فاذا خرجت من طمثها طلقها تطليقة من غير جماع ويشهد شاهدين على ذلك ثم يدعها حتى تطمث طمثين فتنقضي عدتها بثلث حيض وقد بانت منه ويكون خاطبا من الخطاب ان شائت تزوجته وان شائت لم تتزوجه الحديث والمقابلة انما هي في الرجوع في العدة والمواقعة فيها وعدم الرجوع فيها وتركها حتى تخرج من العدة وتصير بائنة لا رجوع له اليها الا بعقد جديد اذا رضيت به لانه حينئذ خاطب من الخطاب فيكون الطلاق العدى اما عبارة عن خصوص الطلاق الاول من حيث انه يرجع فيه اليها ويواقعها او خصوص الثاني من حيث وقوعه بعد الرجعة والوقاع او هما معا وعلى كل تقدير فالطلاق الثالث لا يكون عديا بل هو طلاق بائن لا تحل الزوجة له حتى تنكح زوجا غيره فلا تدل هذه الرواية على كون الطلاق العدى مجموع الطلقات الثلث ويكون الطلاق الثالث ايضا عديا الا بلحاظ اطلاق اسم الاكثر على الاقل او من باب المجاورة فيكون اطلاق العدة على التسع المرتبة بنحو من المجاز لان الطلاق الثالث من كل ثلاث لا يكون للعدة لان كونه لها باعتبار الرجوع والوقاع فيها كما يظهر من صحيحة زرارة المتقدمة بل يظهر ذلك من صحيحة ابي بصير الموافقة لمضمون هذه الصحيحة المعبرة عن الطلاق العدى المقابل للسني بالمعني الاخص بطلاق الرجعة فان كان الملاك فى صيرورته عديا وقوعه بعد الرجوع والوقاع وان لم يقع بعده رجوع ولا وقاع كما عن النهاية وجماعة كان الطلاق العدى منحصرا في الطلاق الثاني لو لم يراجع ولم يواقع بعد ذلك اوفية وفي الثالث لو راجع وواقع دون الاول لعدم سبق الرجوع

والوقاع وان كان مجرد الرجوع والوقاع في العدة كان منحصرا في الاول والثاني وعلى اي حال لايكون الطلاقات الثلث عديا ولم يظهر موضع للطلاق العدى الثلث على الوجه المزبور كما ادعاه في الجواهر ليكون التطليقات التسع على الوجه المزبور من التسع العدى ليوجب التحريم ابدا كما هو المناط فى الرواية المتقدمة بل بناء على ماذكر لاتقع الطلقات التسع العدية الامع وقوع ثلثة عشر طلقة يكون الاخير منها طلاقا رجعيا و به يتحقق موضوع الحرمة الابدية اذ لابد حينئذ من وقوع ثلاث طلاقات يفصلها عن غيرها النكاح الجديد اربع مرات وطلاق اخر رجعى بعد الحال الاخير وعلى تقدير كون الاول منها هو العدى يلزم وقوع سبع وعشرين طلاقا كمالايبعد كونه هو الظاهر من صحيحة زرارة المتقدمة لانه ذكر ان الطلاق العدى الذى تصدى لتفسيره هو الذي امر به فى قوله تعالى واذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ومن المعلوم ان المامور به من الطلاق هو طلاق واحد لامتعدد فالطلاق العدى لايكون الاواحدا وهو الطلاق الذي يقع اولا و يراجع و يواقع بعده واما ذكر الطلاق الثاني والثالث فهو لمجرد بيان مايحتاج معه الى التحليل لا ماهو من جملة الطلاق العدى كما يلزم ذلك ايضا لو كان الطلاق العدى عبارة عن الثلاث بالنحو المزبور اذ يكون المجموع حينئذ طلاقا واحدا عديا واللازم حينئذ في تحقق التحريم المؤبد تحقق تسع طلاقات يكون كل واحد منها مركبا من هذه الثلثة لان المفروض حينئذ تركب كل واحد منها من ثلاث طلاقات اثنان منها رجعيان والثالث بائن وبالجملة الرواية لاتدل الا على ان تسع تطليقات للعدة يوجب التحريم ابداً و به يقيد الاطلاقات الدالة على عدم الحلية مع الطلاق تسعا للعدة الامع

نكاحها لزوج غيره بما اذا لم يصل حد التسع والا حرمت عليه ابدا كما
لابد من حملها ايضا على انها لبيان مجرد ان الطلاق ثلثا للعدة سبب
للتحريم الذى لا يرفعها الا نكاحها بغيره لا انحصار السبب فيه فلا ينافي
كون الطلاق ثلثا للسنة مطلقا سواء كان بالمعنى الاعم اوالاخص سببا
ايضا في ذلك واما ان التسع من الطلاق العدي بما اذا يتحقق فلا دلالة
عليه فالعمدة في مستند الحكم المزبور هو الاجماع هذا كله بالنسبة الى
الحرة واما الامة فان كان فى النصوص المزبورة اطلاق بالنسبة اليها اخذ
به الا اذا قام الدليل على خلافه والا فلابد في مخالفة الاصل من الاقتصار
على مورد قيام الدليل لكن قد استفاضت النصوص بتحريمها المحتاج الى
الى المحلل بطلقتين بينهما رجوع ووقاع واما الحرمة الابدية فلا دليل على
حصولها بتكرر ذلك ثلاثا وحينئذ فان كان فى مادل على التحريم بالتسع
العدى اطلاق يشملها فهو ولابد حينئذ من مراعاة التسع فيها وان
كنى في الحرمة المتوقفة على التحليل طلقتان والا كان مقتضى الاصل
عدم حرمتها ابدا وان تكرر ذلك بازيد من العدت بل بما يتجاوز عن
التسع لكن قد يدعي ان المستفاد من الحكم في الحرة هو الحرمة ابداً
مع وقوع الثلث من التطليقتين بناء على انها النصف من الحرة وحيث
لا يتصور التنصيف في الطلاق جعل طلاقها للعدة طلقتين بينهما رجوع
ووقاع و بتكراره ثلاثا يحصل التحريم به ابداً في حرة او امة لكنه كما
ترى فان كونها نصف الحرة لا يقتضى الحرمة ابدا بتكرر الطلقتين ثلاثا
وان اقتضى الاكتفاء فى التحريم الموقت بشنتين لعدم جواز التنصيف في
الطلاق اذ المفروض انه لادليل على ان تكرر الثلاث من ذلك يوجب
التحريم ابدا ومقتضي ماذكر من كونها نصف الحرة هو الاكتفاء بخمس

طلقات في الحرمة الابدية وان كان النصف الحقيقي اقل من ذلك بنصف لما مر من عدم التنصيف في الطلاق ويمكن استفادة الحكم بالتحريم ابدا بتكرر الثلاث منه من رواية زرارة وداود بن سرحان عن ابيعبدالله قال والذي يطلق الطلاق الذي لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره ثلث مرات وتزوج ثلث مرات لاتحل له ابدا لكونها مسوقة لضرب القاعدة لتكرر الطلاق المحرم غاية الامر لابد من تخصيصها بغير العدى لعدم ثبوت الحرمة ابدا مع تكرر المحرم من غيره ثلثا لكن قد يستشكل في الرواية من حيث اشتمال ذيلها على التزويج ثلثا فانه ليس معتبرا قطعا في الحرمة ابدا لكن لابد من رفع اليد عن ظهور اعتباره على كل حال اذ لايعتبر ذلك حتى في الحرة بل يمكن دعوى عدم ظهورها فى اعتبار ذلك فى الحرمة الابدية بل المراد منها بيان ماهو الواقع في الخارج عند تحقق موضوع الحرمة كذلك فان الذي يطلق الطلاق المحرم ثلاثا قد تزوج بها ثلاثا وطلقها بالطلاق المحرم الذي يتوقف هدمه على نكاح غيره ثلاثا فتزويجه لها ثلاثا بلحاظ الزوجية الاولى التي لحقها الطلاق الاول وليس المراد تزويج الغير لها ثلاثا حتى يستشكل بعدم اعتبار ذلك قطعا ومن المعلوم ان تزويج الزوج لها ثلاثا لازم طلاقه لها ثلاثا بالطلاق المحرم وعلى اي حال فلا اشكال ولاخلاف ظاهرا في انه يعتبر في الطلاق العدى الرجوع والوقاع في العدة فلو لم يواقع لم يكن من الطلاق العدى مطلقا حرة كانت اوامة ولايترتب على التسع منه التحريم الابدي لما عرفت من الاجماع على ذلك وان لم تكن النصوص وافية به (خاتمة) فيها مسائل (الاولى) اذا طلقها للسنة بالمعنى الاخص ثلاثا حرمت عليه فى الثالث حتى تنكح زوجا غيره فاذا طلقها الزوج الاخر وخرجت من

العدة جاز له مراجعتها بعقد جديد ولم تحرم في التاسعة عليه ابدا ولا يهدم استيفاء العدة في الطلاق الثالث تحريمها بلا خلاف في ذلك الا من ابن بكير والصدوق فقد حكي عنهما انهما قالا ان الخروج من العدة في الطلقة الثالثة هادم للطلاق فله نكاحها بلا محلل لكن قد استفاضت النصوص على خلافهما مع احتمال ان يكون مخالفة ابن بكير لمجرد التفقه ونحوها مما يسوغ له ما اظهره لابن سماعة من عدم سماعه رواية في ذلك وانما ذلك مما رزقه الله من الراي بعد ملاحظة اجماع الصحابة على تصحيح ما يصح عنه لعدم كون مثل ذلك قادحا فيه اذا احتمل كونه قد وري فيه واظهر ذلك للتقية او كان قاطعا بان الحكم الواقعي ذلك ولاجل الاعتماد على قطعه قد اسند ذلك الى زرارة انتصارا لمذهبه حيث ان الصحابة ما كانوا يقبلون منه ذلك بمجرد كونه رأيا له وعلى اي حال فلا ينبغي الاشكال في المسئلة بعد وضوح استفاضة النصوص بذلك واتفاق الاصحاب من غيرهما على الحكم المذكور (المسئلة الثانية) ان الحامل لا تطلق الطلاق السني بالمعنى الاخص لعدم تصور ذلك فيها وهي حامل مع كون عدتها وضع حملها كما هو المعروف بين الاصحاب نصا وفتوي واما الطلاق العدي فلا ينبغي الاشكال في وقوعه عليها فاذا طلقها وراجعها جاز ان يطأها و يطلقها ثانية بعد شهر اومطلقا للعدة بل عن القواعد ومحكي الايضاح وغيره الاجماع عليه و يدل عليه بعد اطلاق الادلة خصوص جملة من الروايات التي منها موثق اسحاق بن عمار قلت لابي ابراهيم الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا تحل حتى تنكح زوجا غيره وموثقته الاخرى عن ابي الحسن الاول سئلته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل

له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم ذلك الست ذلك اذا جامع ليس له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا مع طهر قد بان او حمل قد بان ومرسل ابن بكير قال في الرجل تكون له المرأة الحامل وهو يريد ان يطلقها قال يطلقها اذا اراد الطلاق بعينه و يطلقها بشهادة الشهود فان بدا له في يومه او بعد ذلك ان يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع وليواقع ثم يبدو له فيطلق ايضا ثم يبدو له فيراجع كما راجع اولا ثم يبدو له فيطلق فهي التي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره اذا كان اذا راجع يريد المواقعة والامساك واما الطلاق السني بالمعنى الاعم فمن الشيخ وابني براج وحمزة عدم جوازه للجمع بين النصوص السابقة والنصوص الكثيرة المشتملة على الصحيح وغيره الدالة على ان الحبلى تطلق واحدة فتحمل على ارادة نفي الطلاق للسنة بالمعنى الاعم وهو طلاقها بعد الرجعة بلا مواقعة وحمل تلك النصوص على ارادة الرجوع مع المواقعة كما هو مورد بعض النصوص بل امر بهما في مرسل ابن بكير المتقدم لكنه كما ترى مجرد تبرع في الجمع والاولى حمل هذه النصوص على ارادة الوحدة بحسب المدة والشرط لتداخل الطلقات الثلث في العدة كتداخلها في الشرط اذ لا يعتبر فيه تعدد الطهر سواء واقعها اولم يواقعها او الوحدة بحسب الصورة نظراً الى اتصالها وعدم ترتيب الاثر على الرجعة بالوقاع فتشبه ما عليه العامة من التطليق ثلاثا في مجلس واحد بلا رجعة لان الرجوع بلا ترتيب اثر ظاهر وهو الجماع كلا رجوع غاية الفرق انه هناك انشاء الرجوع بخلاف العامة الذين لا يعتبرون ذلك ايضا لكنه لا يوجب التعدد صورة فهي من حيث عدم الفصل بينها بما هو اثر الرجوع واحدة صورة بل لا يبعد كونه المراد من غيرها مما دل على ان الرجعة بالجماع والا فهي واحدة مثل رواية اسحاق

بن عمارة عن ابي الحسن قال الرجعة بالجماع والا فانما هي واحدة ورواية ابي بصير عن ابي عبدالله قال المراجعة في الجماع والا فانما هي واحدة و بذلك يجمع بينها و بين ما دل من النصوص على جواز الرجوع بغير جماع نعم في رواية محمد ابن منصور الصيقل عن ابيه عن ابيعبدالله في الرجل يطلق امرئته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال نعم يراجعها قلت فان بدا له بعدما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع لكنها محمولة على كراهة طلاقها بعد الرجوع بلا مواقعة من حيث الوقوع في المشابهة المذكورة بحصول الوحدة صورة فلا تنافي النصوص السابقة نعم في بعض الروايات مالا يقبل هذا الحمل مثل رواية اسحاق بن عمار عن ابى الحسن قال قلت له رجل طلق امرئته ثم راجعها بشهود ثم طلقها ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه قلت فانه فعل ذلك بامرأة حامل اتبين منه قال ليس هذا مثل هذا فان الظاهر منها ان السؤال من حيث البينونة وعدمها بعد وقوع الطلقات الثلاث على الحامل في طهر واحد مع الفراغ عن صحتها لا السؤال عن صحة مازاد على الواحدة وعدمها فلا بد من طرحها لمنافاتها للنصوص الدالة على البينونة وتوقف الحل على المحلل مع وقوع الطلاق ثلثا من غير فرق بين الحامل وغيرها فليس في مقابلة تلك النصوص الظاهرة في الاطلاق ولو بملاحظة ترك الاستفصال الدالة على جواز طلاق الحامل ثلاثا وان لم يواقع الا ما عرفت من النصوص الدالة على ان طلاق الحبلى واحدة فان ثبت اظهرية النصوص السابقة عنها فهو وتحمل هذه على بعض المحامل المتقدمة والا فتطرح هذه النصوص بلحاظ اعراض المشهور من الاصحاب عنها مع انها على اشتمالها على الصحيح وغيره كانت بمرئى منهم ومسمع ومما ذكر يظهر حال غيرها

مما دل على التقييد بمضى شهر فانه محمول على ارادة الخروج عن مشابهة العامة بعد اظهرية النصوص المطلقة فى الاطلاق بل ومنه ظهر الحال في الحائل اذا طلقها ثانيا في طهر اخر من غير سبق المواقعة التى اختلفت الروايات في ذلك بين ما دل على عدم وقوع الطلاق الثانى اذا كانت الرجعة من غير جماع وبين ما دل على ان الرجعة بالجماع والا فانما هي واحدة وبين ما دل على جوازها بغيره فانه اظهر في الدلالة على الجواز والوقوع مما دل على عدمه الذي حكى الفتوى بمضمونه عن ابن ابي عقيل فيحمل ما دل على عدمه اذا اراد ايقاعه على كراهة ايقاعه بلا وقاع من حيث ان عدم ترتيب الاثر على الرجوع يوجب الوحدة التى بها يشابه ما يفعله العامة من تكرار الطلاقات فى مجلس واحد بلا رجوع مثل صحيحة بن الحجاج عن ابيعبدالله الرجل يطلق امرئته له ان يراجع وقال لا يطلق التطليقة الاخرى حتى يمسها ويحمل ما دل على عدمه بعد وقوعه على ارادة حصول الوحدة في الصورة مثل رواية معلى بن خنيس عن ابيعبدالله عن الرجل يطلق امرئته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل ان يراجع فقال ابو عبدالله لا يقع الطلاق الثانى حتى يراجع ويجامع فتحمل على ارادة انه لايقع الطلاق الثاني على نحو يمتاز عن الاول الا اذا راجع وجامع والا فهو كالطلاق الاول من حيث عدم ترتيب الاثر على الرجوع بالجماع بل ربما يشعر بارادة الكراهة ما في موثقة اسحاق بن عمار من قوله لا ينبغي له اذا هو راجعها ان يطلقها الا في طهر اخر قال نعم قلت حتى يجامع قال نعم فان التعبير بينبغي مشعر اوظاهر في ان تعدد الطهر واعتبار الجماع لمجرد الندب ولا حاجة الى الجمع بينها وبين ما دل على الجواز من النصوص الكثيرة التى هي كالصريحة في ذلك

بارادة طلاق السنة منها وارادة طلاق العدة من تلك الروايات الدالة على عدم وقوع الثاني بعد عدم وجود الشاهد عليه الا ما يجب طرحه من حيث اشتماله على عدم الحاجة الى المحلل مع تكرر الطلاق بلاجماع مثل رواية معلى بن خنيس عن ابيعبدالله الذي يطلق ثم يراجع ثم يطلق فلايكون بين الطلاق والطلاق جماع فتلك تحل له قبل ان تتزوج زوجا غيره والتي لاتحل له حتي تنكح زوجا غيره هي التي تجامع بين الطلاق والطلاق (المسئلة الثالثة) اذا شك المطلق في ايقاع اصل الطلاق لم يجب عليه ايقاعه لرفع الشك بل كان النكاح بمقتضى الاصل محكوما بالبقاء كما ان مقتضاه عدم الزيادة لو شك فيها فيحكم بعدم ما يترتب عند حصولها من التوقف على المحلل او الحرمة الابدية ولو علم اصله وعدده وشك في وقوعه للسنة او العدة كما لو علم بوقوع تسع تطليقات مع الشك في انها كانت للسنة فيحل له نكاحها بعقد جديد بعد المحلل او للعدة فتحرم عليه ابدا فالاصل بقاء الحلية الغير الاقتضائيه الثابتة اولا على معنى حلية تزويجه بها اذا لم تكن متزوجة به او بغيره او لم تكن في عدة الغير غاية الامر انها تبدلت بما هو من الاقتضاء لو كانت الطلاقات سنية بناء على انها تقتضى الحلية بعقد جديد ولو بعد المحلل لكن ذلك لا يمنع عن استصحابها بثبوتها الغير الاقتضائي نعم لا يثبت به الاثار المرتبة على الحلية الاقتضائية ككون شرط خلافها محرما للحلال فيوجب بطلانه لكن لا حاجة الى ترتيبها لان جواز تزويجه لها انما يثبت بمجرد الحلية الازلية المطلقة على عدم وجود ما يمنع عنه شرعا من نحو التزويج الفعلي منه او من غيره بها ونحوه وليس استصحابها معارضا وانما المعارضة اذا اريد نفي الحلية الاقتضائية بالاصل فانه معارض بنفي الحرمة المؤبدة به ولو علم وقوع

الطلاق من احد الزوجين لزوجته فاشتبهت المطلقة بغيرها فلا يجب عليهما ترتيب اثار الطلاق على زوجته لانهما حينئذ كواجدي المني في الثوب المشترك بل وكذلك غيرهما اذا لم يكن هناك تكليف يتعلق به في موردهما فيجوز لكل منهما ترتيب اثار الزوجية على من هي عنده وان علم اجمالا بان امرأته او امرأة رجل اخر مطلقة و يعامل الغير معهما معاملة الزوجية نعم ربما يتعلق بالغير تكليف في مورد مثلهما كما في واجدي المني في الثوب المشترك اذا اراد الغير استيجارهما لكنس المسجد مثلا فانه مع الاستيجار يعلم بانه امكن المجنب من المكث في المسجد بل قد يتصور ذلك هنا بالنسبة الى الحاكم بناء على تكليفه بالتفريق بين الاجنبي والاجنبية فيلزمهما بالطلاق تحصيلا للتفريق لكنه لا وجه يستند له في ذلك اذ لا حسبة هنا تقتضي ذلك بعد جواز ترتيب اثار الزوجية لكل منهما ظاهرا وان كانت احديهما مطلقة واقعا نعم لو قام الدليل على اهتمام الشارع بتفريق الاجنبية واقعا بالطلاق عن زوجها السابق لزم التفريق لكن ليس ذلك مختصا بالحاكم بل يجب على كل احد الزامهما بالطلاق دفعا لوقوع المنكر فما في الجواهر من اتيان باب المقدمة في حق الحاكم بالنظر الى التكليف الحسبي في حقه بالتفريق ليس في محله لما عرفت من عدم ثبوت خطاب حسبي يقتضي امتثاله التفريق كما لا خطاب كذلك لو علم الحاكم بان احد الشخصين يزني عمدا فانه لا تكليف حسبي يقتضي حبسهما حتي لا يقع الزنا لان ادلة النهي عن المنكر لا تشمل مثل الفرض الذي يستلزم حبسهما الوقوع في المنكر لانه منع لغير الزاني واقعا عن حقه مع انه ايذاء له بل ولا يجوز توجيه الخطاب على نحو يشملهما بالمنع عن الزنا لانه ايذاء لغير الزاني منهما بل

ولا يجوز غيبتهما بان احدهما يزني كما في غير الفرض لو نسب الى احدهما ارتكاب شيء من المحرمات وليس الطلاق ونحوه من باب تعارض الحقوق حتى يلتمس المرجح كما قد يتوهم لانه انما يكون كذلك اذا كان دليل الحقين وافيا بالشمول لمورد التعارض وليس المقام وغيره مما عرفت من الفرض مما يشمله مثل ادلة النهي عن المنكر وردع الفاسق ونحوه اما لعدم وقوع المنكر من احدهما كما في فرض الطلاق المتقدم الذي عرفت ان كلا منهما متمسك باستصحاب الزوجية وان كانت احدى الزوجتين اجنبية واقعا واما لعدم شمول ادلته كما في فرض الزنا ونحوه لما عرفت من ان المنع والردع على نحو يشملهما ايذاء ومنع للغير عن حقه فاي تكليف حسبي على الحاكم يكون الشخصان بالنسبة اليه كالاناءين بالنسبة الى تكليف المكلف الواحد بالاجتناب عن المحرم بينهما ومنه يظهر سقوط جملة مما ذكره في الجواهر في هذا المقام مما يبتني على اثبات التكليف الحسبي في الفروض المذكورة (المسئلة الرابعة) لو طلق الغائب بائنا او رجعيا وانقضت العدة ثم حضر ودخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق قبل لا تقبل دعواه ذلك فيما يتعلق بحق المرئة وان اخذ باقراره بالطلاق فيما يتعلق بحق نفسه وكذا لا تسمع بينته اذا اقامها لتنزيل تصرفه على المشروع وانه بفعله مكذب لبينته وقوله فلو اولدها الحق به الولد كما يدل عليه خبر سلمان ابن خالد سئلت ابا عبدالله عن رجل طلق امرئته وهو غائب واشهد على طلاقها ثم قدم فاقام مع المرئة اشهرا ثم ان المرئة ادعت الحبل فقال الرجل قد طلقتك واشهدت على طلاقك فقال يلزمه الولد ولا يقبل قوله ويشكل التعليل المتقدم بان التنزيل المذكور جار في قوله الذي هو فعل من افعاله فيحمل على المشروع الذي هو

الصدق ولا فرق بالنظر الى دليل التنزيل بين ما وقع عقيبه ما يكون
بظاهره مكذبا له وعدمه مع ان التكذيب انكان بملاحظة نفس الفعل
فمن الواضح ان الفعل بمجرده لا يقتضي كذبه في دعويه لامكان وقوعه
على احد وجوه لا ينافي معه صدقه فيها وان كان على نحو الزنا عمدا فضلا
عما لو كان للشبهة او الرجوع في العدة وان كان بلحاظ حمله على المشروع
كما هو الظاهر من التعليل المتقدم فمن المعلوم ان كذبه في دعويه وبينته
ليس اثراً شرعيا لوقوع الفعل في الخارج على الوجه المشروع وان كان
ملازما له عقلا بعد الفراغ عن عدم كون اقامته معها للشبهة لانه انما
يدعي وقوع الطلاق سابقا في قبال دعوى الحمل من الزوجة ويريد بذلك
نفي لحوق الولد به شرعا اما لعدم كونه منه راسا او لكونه بالزنا ولازم حمل
اقامته معها على المشروع عقلا كذبه في دعويه وبينته ايقاع الطلاق
سابقا لكن دليل التنزيل انما يدل على ترتيب الاثار الشرعية على
مشروعية الفعل لا ما كان اثرا لها عقلا فلا وجه لعدم قبول اقراره في
حق الغير من جهة تكذيبه بفعله سيما بعد ما عرفت من ان نسبة دليل التنزيل
اليه والى فعله نسبة واحدة من جهة ان كليهما فعل من افعاله لابد من حمله
على المشروع وان فرض ان تكذيبه في قوله اثر شرعي لحمل فعله على
الصحيح لانه انما يترتب هذا الاثر اذا لم يكن هو ايضا في نفسه مورداً
لدليل التنزيل مع ان تكذيب بينته بفعله انما يكون اذا كان هو الذي
اقامها واما اذا قامت البينة حسبة اذا كان المقام من مواردها فلا وجه
للتكذيب بل تسمع البينة بمقتضى عموم ادلة صحتها نعم يمكن ان يقال
ان فعله ذلك ولو مع قطع النظر عن حمله على المشروع موهن لدعويه
ولا دليل على نفوذ هذا الاقرار في حق الغير وان كان نافذا في حق نفسه
اذ لا دليل سوى قاعدة من ملك شيئا ملك الاقرار به وهي مع انها ثبتت

بالاجماع ولم يعمل المجمعون بها في غير واحد من مواردها لاتشمل مثل المفروض الذي كان اقراره في حق الغير موهونا بفعله وحينئذ فمقتضى القاعدة لحوق الولد به لعدم ثبوت طلاقه في ما يتعلق بالغير باقراره فتستصحب الزوجية وان رتب الاثر على اقراره فيما يتعلق بنفسه من عدم توارثه منها ونحوه فعدم سماع اقراره لانه اقرار في حق الغير ولادليل على نفوذه في مثل المقام لالانه مكذب بفعله واما بملاحظة قيام البينة فلا وجه لعدم سماعه لانه دعوى مقرونة بالبينة سواء كان هو الذي اقامها او قامت حسبة فلا يلحق به الولد حينئذ شرعا واما الرواية المذكورة فلا دلالة فيها على الالحاق وعدم سماع دعويه حتى مع قيامها او اقامتها اذ لا اطلاق لها يتمسك به كما ربما يتوهم وانما تدل على لحوق الولد به شرعا في مقام عدم قبول قوله في دعويه الطلاق في نفسه وهو كما عرفت مقتضى القاعدة بعد عدم الدليل على نفوذ الاقرار في حق الغير في مثل المفروض وحينئذ فلا دليل لهم في ما ذكروه من حكم المسئلة لا من حيث القاعدة لما عرفت ولا من حيث الرواية لعدم دلالتها على ما ذكروه من عدم سماع البينة لو اقيمت او قامت هذا مع ما في تحرير المسئلة من الاختلال فان اللازم تحريرها بادعاء الطلاق ممن

كان غائبا ثم حضر بعد انقضاء العدة واقام مع الزوجة واقامة

البينة عليه لافرض وقوع الطلاق منه خارجا حال الغيبة

وادعائه بعد انقضائها عند الحضور والاقامة كما

هو الظاهر من التحرير المتقدم اذ لا وجه لتنزيل

فعله على المشروع حينئذ ولا كونه مكذبا لقوله

وبينته كما لا يخفى هذ اخر ما اردنا

ايراده والحمد لله